



TESIS DOCTORAL

La protección de los civiles en los conflictos armados contemporáneos: el papel del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Autora:

Anastasiya Koroleva

Directora y Tutora:

Profesora Dra. D^a Ana Manero Salvador

INSTITUTO DE DERECHO HUMANOS BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Getafe, septiembre de 2017



TESIS DOCTORAL

La protección de los civiles en los conflictos armados contemporáneos: el papel del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Autora: Anastasiya Koroleva

Directora y Tutora: Profesora Dra. D^a Ana Manero Salvador

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Secretario: (Nombre y apellidos)

Calificación:

Getafe, de de

Agradecimientos

A mi directora, Ana Manero Salvador, por su dedicación, confianza y gran disponibilidad, sus sugerencias, recomendaciones y palabras de ánimo.

A mi esposo, Francesco Uccellatore, por su paciencia, comprensión y apoyo incondicional.

A mi madre, Elena Koroleva, por su cariño y comprensión.

A mi amigo, Alex Lebid, por su tiempo, apoyo y amistad.

A mi amiga y compañera de doctorado, Ángela Trujillo del Arco, por su ayuda y consejos, compañía y ánimo.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	iii
RESUMEN.....	vii
INTRODUCCIÓN	1
Capítulo I. La protección de los civiles en los conflictos armados contemporáneos	15
1.1. Población civil como la víctima en los conflictos armados contemporáneos.	15
1.2. Concepto de protección de los civiles en los conflictos armados.	22
Capítulo II. La protección de los civiles en el marco del derecho internacional.....	41
2.1. Protección de los civiles en el derecho internacional humanitario.	41
2.1.1. Protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades.	44
2.1.2. Protección general de los civiles que se encuentran en poder de la parte adversa o de una potencia ocupante.	61
2.1.3. Protección especial de las mujeres y de los niños en los conflictos armados.....	65
2.1.3.1. Protección de los niños.....	66
2.1.3.2. Protección de las mujeres.....	73
2.2. Protección de los civiles en el derecho internacional de los derechos humanos.	75
2.3. Protección de los civiles en el derecho internacional de los refugiados. ...	100
2.4. Protección de los civiles en el derecho internacional penal.	128
2.4.1. Crímenes de guerra.	132
2.4.2. Crimen de genocidio.....	138
2.4.3. Crímenes de lesa humanidad.	143
Capítulo III. Las obligaciones de los grupos armados no estatales relativas a la protección de civiles bajo el derecho internacional	159
3.1. La aplicabilidad del derecho internacional humanitario a los grupos armados no estatales.....	159
3.2. La aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos a los grupos armados no estatales.....	183
3.3. Los actores armados no estatales y el problema del incumplimiento de la ley	213

Capítulo IV. El papel del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el aumento de la protección de los civiles ante los grupos armados no estatales 221

- 4.1. Amenaza a la población civil como amenaza a la paz y a la seguridad internacionales bajo el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas..... 221
- 4.2. Efecto de las sanciones del Consejo de Seguridad de la ONU sobre los grupos armados no estatales..... 240
- 4.3. Efecto de las medidas provisionales sobre los actores armados no estatales en las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU. 263

Capítulo V. La protección de los civiles en el marco de las misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas ante los grupos armados no estatales 279

- 5.1. Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: fundamentos, principios y generaciones. 279
- 5.2. Fomento del respeto del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos como medio de protección de los civiles en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. 286
- 5.3. La protección de los civiles bajo amenaza de violencia física en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas..... 299
- 5.4. Mantenimiento de la paz «robusto» y protección de los civiles: el caso de la República Democrática del Congo..... 310

Conclusiones 345

Bibliografía 359

- 1. Manuales, monografías y obras colectivas 359
- 2. Capítulos de libros y publicaciones en serie..... 364
- 3. Artículos en publicaciones periódicas 370
- 4. Información de prensa 377
- 5. Textos y documentos de conferencias, congresos y mesas redondas..... 377
- 6. Informes y publicaciones de organizaciones no gubernamentales, institutos y centros de investigación..... 378
- 7. Textos y documentos de entidades y organismos en el ámbito de las Naciones Unidas y la Unión Europea..... 381
- 8. Fuentes normativas..... 393
- 9. Acuerdos de paz..... 395
- 10. Jurisprudencia..... 395
- 11. Páginas web..... 399

ABREVIATURAS

ACNUDH	Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos
ACNUR	Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados
ADF	Alianza de Fuerzas Democráticas
AG	Asamblea General de las Naciones Unidas
Art.	Artículo
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CAFDH	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEDEAO	Comunidad Económica de Estados de África Occidental
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CmIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CtIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CG	Convenio de Ginebra
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPI	Corte Penal Internacional
CS	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
DAAT	Departamento de Apoyo a las Actividades sobre el Terreno
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIR	Derechos Internacional de los Refugiados
DH	Derechos Humanos
Doc.	Documento

DOMP	Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz
DPI	Derecho Penal Internacional
EIIL	Estado Islámico en el Iraq y el Levante
ERS	Ejército de Resistencia del Señor
FAR	Fuerzas Armadas Ruandesas
FARDC	Fuerzas Armadas de la República Democrática del Congo
FDLR	Fuerzas Democráticas de Liberación de Ruanda
M23	Movimiento 23 de marzo
MINUSCA	Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Centroafricana
MINUSMA	Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en Malí
MNLA	Movimiento Nacional para la Liberación de Azawad
MONUC	Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo
MONUSCO	Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OUA	Organización para la Unidad Africana
PAI	Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales
PAII	Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
RCA	República Centroafricana

RDC	República Democrática del Congo
Res.	Resolución
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UNAMI	Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Irak
UNAMID	Operación Híbrida de la Unión Africana y la ONU en Darfur
UNISFA	Fuerza Provisional de Seguridad de las Naciones Unidas para Abyei
UNMIL	Misión de las Naciones Unidas en Liberia
UNMISS	Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en la República de Sudán del Sur

RESUMEN

Este trabajo de investigación pretende contribuir al discurso internacional en relación con los efectos de los conflictos armados sobre la población civil partiendo de la premisa de que la proliferación de grupos armados no estatales en el escenario de la guerra es uno de los factores principales en el aumento de víctimas civiles en los conflictos actuales. Con este propósito, en la presente tesis doctoral se examina el contenido y el alcance de la noción de protección de los civiles en los conflictos armados; se elabora un marco jurídico internacional de protección de los civiles en los conflictos armados y se plantea la cuestión de su aplicabilidad a los actores armados no estatales; y, por último, se analiza el papel del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en la consecución de un mayor cumplimiento de las normas internacionales en esta materia por las partes en conflicto a través del uso de las herramientas que este organismo internacional tiene disponibles en virtud de la Carta de las Naciones Unidas.

INTRODUCCIÓN

La última década ha estado marcada por la multiplicación de conflictos armados en diferentes partes del mundo. Estos conflictos a menudo se denominan «nuevas guerras», un término acuñado para reflejar el hecho de que «los cambios que afectan tanto a los elementos conceptuales de la guerra como a las circunstancias de su ejercicio y desarrollo son de tal calibre que las guerras resultan hoy irreconocibles en el molde de la teoría clásica de la guerra»¹. La distinción entre combatientes legales e ilegales, personas civiles y combatientes, fuerzas del Estado y protagonistas privados, guerras interestatales y conflictos internos, así como entre motivos políticos y lucrativos, se vuelve borrosa. En este tipo de conflictos, las personas civiles a menudo son víctimas de violencia armada. Los miembros de población civil sufren de los efectos devastadores de los conflictos armados y, en muchos casos, se ven forzados a abandonar sus hogares y quebrar sus lazos culturales y sociales, huyendo de la guerra. Aunque el principio de la prohibición de ataques contra personas civiles y bienes de carácter civil está bien establecido en el derecho internacional humanitario, los ataques deliberados contra la población civil, el reclutamiento de niños y niñas soldados y la violencia sexual contra las mujeres y niñas, se han visto empleados como medios de guerra por las partes en conflicto. Los informes de los órganos internacionales y regionales, así como de diversas ONGs, relatan casos de infracciones flagrantes del derecho internacional humanitario y de vulneraciones de los derechos humanos, perpetrados por las partes en conflicto armado contra civiles.

¹ Consuelo Ramón Chornet, «Derechos y libertades ante las nuevas amenazas a la Seguridad Internacional», en *Derechos y libertades ante las nuevas amenazas a la seguridad global*, ed. por Consuelo Ramón Chornet (Valencia: Tirant lo Blanch, 2005), p. 240.

Precisamente por ello, el tema de la protección de los civiles en los conflictos armados ha sido recurrente en el discurso actual, tanto a nivel de organizaciones internacionales y regionales, como de gobiernos, ONGS, medios de comunicación y académicos. Este discurso ha generado una vasta diversidad de interpretaciones y aproximaciones en relación a la noción de protección de civiles, desde la perspectiva de diferentes áreas de conocimiento, desde la filosofía y estudios sociopolíticos hasta la doctrina militar. Sin embargo, a pesar de todas las diferencias, la meta final de todos los actores que participan en actividades de protección o dedican sus estudios a esta noción, es de encontrar modos viables para aliviar el sufrimiento de personas civiles afectadas por un conflicto armado, sea a través de la prevención, la anticipación y disuasión de ataques o la capacitación de la población civil para protegerse a sí misma.

Dado que la mayoría de los conflictos armados actuales son de carácter interno, donde al menos una de las partes es un grupo armado no estatal, se plantean nuevos desafíos humanitarios y se surgen problemas legales específicos. A este respecto, el presente trabajo de investigación parte de la premisa de que la proliferación y fragmentación de grupos armados no estatales en el escenario de guerra es uno de los principales factores que inciden sobre la victimización de la población civil, sobre todo en aquellas situaciones en las que dichos grupos ejercen control efectivo sobre partes del territorio del Estado. Por tanto, los esfuerzos encaminados hacia un mayor cumplimiento e implementación de normas internacionales relativas a la protección de los civiles en los conflictos armados deben abarcar tanto a los Estados como a los actores armados no estatales involucrados en la guerra.

De acuerdo con esta premisa, los objetivos de esta tesis doctoral pueden articularse mediante las siguientes preguntas de investigación:

- ¿Cuál es el contenido y el alcance de la noción de protección de los civiles en los conflictos armados?
- ¿Con qué instrumentos jurídicos cuenta la comunidad internacional para proteger a los civiles afectados por la guerra?
- ¿A quiénes le incumben las obligaciones relativas a la protección de los civiles establecidas por dichos instrumentos, por qué y en qué modo han de cumplirse?
- ¿Cuáles son los modos para mejorar el cumplimiento de dichas obligaciones por aquellos a quienes estas corresponden?

De este modo, por un lado, este trabajo de investigación pretende aportar una visión integral y cohesionada de la protección jurídica otorgada a las personas civiles en situaciones de conflicto armado a nivel internacional, efectuando, asimismo, una exploración de la aplicabilidad de este marco normativo más allá de los Estados Partes en los acuerdos internacionales; por otro lado, se pretende analizar la práctica del uso de herramientas existentes encaminadas a aumentar el cumplimiento de las normas internacionales en materia de protección de civiles por partes en conflicto.

Partiendo de esos objetivos principales, puede enmarcarse una serie de objetivos específicos.

En lo que respecta a la primera pregunta de investigación, esta tesis doctoral pretende examinar los antecedentes y el contexto en el que surgió la noción de

protección de los civiles en los conflictos armados y demostrar su carácter distinto con respecto a los conceptos adyacentes. En relación con la segunda pregunta, es necesario examinar la relación e interacción entre las diferentes ramas del derecho internacional que establecen las normas en materia de protección de los civiles en los conflictos armados. En cuanto a la tercera pregunta, el objetivo consiste en identificar aquellos criterios que permitan establecer el contenido y el alcance de las obligaciones en materia de protección de civiles correspondientes a los grupos armados no estatales en comparación con aquellas del Estado. Finalmente, en lo que atañe a la cuarta pregunta, se pretende apuntar las vías que permitan hacer un uso más efectivo de las herramientas existentes para hacer cumplir la ley abarcadas en el presente trabajo de investigación.

A partir de estos objetivos principales y específicos, cabe realizar una delimitación temática del alcance de este estudio.

En primer lugar, es preciso señalar que este trabajo de investigación se ubica principalmente en el área de conocimiento jurídico, aunque se apoya, para algunos aspectos, en estudios sociopolíticos y estadísticos, en lo que respecta a los factores subyacentes a la victimización de la población civil en los conflictos armados contemporáneos, las motivaciones que condicionan las infracciones de las normas legales por los actores armados no estatales y el efecto de las medidas encaminadas a mejorar el cumplimiento de la ley por los últimos. En este sentido, se puede indicar, con carácter previo, que esta tesis doctoral parte del entendimiento de la noción de protección de civiles, en primer lugar, como un conjunto de obligaciones legales dimanantes de un amplio abanico de instrumentos del derecho internacional. A su

vez, para hacer cumplir estas obligaciones a aquellos a quienes éstas corresponden, se requiere de una serie de herramientas, de carácter jurídico o de otra índole.

En segundo lugar, el alcance contextual de este trabajo de investigación no se limita a las situaciones de conflicto armado en el sentido implícito en los instrumentos internacionales del derecho internacional humanitario, sino abarca un espectro más amplio de escenarios de crisis que tienen su origen en enfrentamientos entre fuerzas gubernamentales y grupos armados no estatales o entre varios grupos armados, como los llamados «conflictos de baja intensidad», caracterizados por brotes esporádicos de hostilidades y niveles de violencia fluctuantes.

En tercer lugar, esta tesis doctoral se centra en la protección de civiles ante la amenaza procedente de grupos armados no estatales y, como consecuencia, en las obligaciones de los últimos en dicha materia. Indistintamente de si los grupos armados no son los únicos quienes cometen violaciones de la ley, ya que en muchos conflictos modernos los Estados han sido los autores de infracciones graves del derecho internacional humanitario y de las violaciones de derechos humanos flagrantes contra su propia población, esta elección es debida al hecho de que el discurso internacional, en particular a nivel de las Naciones Unidas, en este campo está dominado por el enfoque sobre el papel del Estado y las obligaciones que le incumben como sujeto primario del derecho internacional y el creador principal de sus normas. Al mismo tiempo, no se presta la debida atención a los aspectos legales en relación con la participación de actores armados no estatales en conflictos armados. Muchos Estados ven con escepticismo la posibilidad de entablar un diálogo con los grupos armados involucrados en un conflicto armado, tratándolos como delincuentes comunes, por el temor de que cualquier reconocimiento de que los

últimos tengan obligaciones bajo el derecho internacional les concedería una legitimación indebida. Sin embargo, esta visión, ulteriormente, repercute en la seguridad y el bienestar de la población civil afectada por el conflicto armado.

En cuarto lugar, esta tesis centra su atención en el papel del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en la mejora de la protección de civiles en conflictos armados ante grupos armados no estatales. La elección de este enfoque puede explicarse por dos factores. Primero, porque los documentos oficiales de este órgano de la ONU constan de una referencia al hecho de que el aumento de protección constituye una parte fundamental de su labor en lo que respecta al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Segundo, porque el Consejo de Seguridad dispone de un amplio abanico de herramientas que permitan abarcar a los actores armados no estatales e incidir sobre su conducta, desde medidas diplomáticas hasta coercitivas.

En quinto lugar, este trabajo de investigación se enfoca en el empleo de las herramientas que permitan más bien disuadir de la comisión de violaciones de normas internacionales y fomentar el respeto de dichas normas, antes que castigar a sus autores. Por lo tanto, esta tesis no se detiene a analizar en profundidad la temática relacionada con las cuestiones de responsabilidad y rendición de cuentas por las violaciones del derecho internacional. Tampoco se abarca el empleo de medidas de carácter estrictamente militar, como una intervención armada por los terceros Estados a fin de apoyar a las fuerzas gubernamentales en su lucha contra grupos rebeldes, aunque se cuente con la autorización del Consejo de Seguridad.

Por último, es necesario subrayar que este trabajo se basa en un estudio y análisis de los medios de los que disponga el Consejo de Seguridad de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, reconociendo, a su vez, que únicamente su uso coherente y amplio puede llevar a la máxima efectividad. No obstante, hay que darse cuenta de que el empleo de esos medios de reacción ante situaciones urgentes a menudo se encuentra paralizado por la falta de voluntad política de los Estados Miembros y/o el ejercicio del derecho de veto por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Las cuestiones relacionadas con esta temática se excluyen del alcance de esta tesis doctoral, ya que, a pesar de múltiples propuestas, a día de hoy, la perspectiva de una reforma institucional y procedimental cardinal es poco probable.

El análisis de la problemática de este trabajo de investigación se lleva a cabo en base a cuatro tipos principales de fuentes: normativa, jurisprudencia, doctrina y documentos de las organizaciones internacionales, principalmente en el ámbito de las Naciones Unidas. En lo que atañe a las fuentes normativas, la elaboración del marco normativo se realiza principalmente a partir de los instrumentos internacionales y regionales vinculantes en materia del derecho internacional humanitario, derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho penal internacional, así como sus trabajos preparatorios, que permiten entender la intención de los redactores con respecto al contenido de algunos conceptos problemáticos. En lo que respecta a las fuentes jurisprudenciales, su empleo es pertinente ya que la interpretación realizada por los órganos judiciales en los casos similares permite identificar unos criterios y principios uniformes a la hora de analizar el significado y el alcance de conceptos ambiguos o indeterminados

derivados de las normas legales. En este trabajo se prioriza generalmente la jurisprudencia procedente de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, la Corte Penal Internacional y la Corte Internacional de Justicia. Asimismo, en relación con determinados aspectos, se toman en consideración los desarrollos provenientes de organismos regionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y de los tribunales híbridos, como el Tribunal Especial para Sierra Leona. En lo referente a los documentos de las Naciones Unidas, se trata tanto de las decisiones y resoluciones de los órganos principales de la ONU, sobre todo, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, como de otro tipo de documentos, como informes, instrucciones, recomendaciones y cartas procedentes de sus diferentes departamentos, comités y grupos de trabajo, así como documentos de otros programas, fondos, agencias e instituciones de las Naciones Unidas. Aunque sólo las decisiones del Consejo de Seguridad son vinculantes para los Estados Miembros, la importancia de los documentos de las Naciones Unidas radica en que reflejan las opiniones de los Estados con respecto a determinadas cuestiones, así como documentan la labor de los órganos de las Naciones Unidas, las medidas adoptadas por ellos y sus resultados. Asimismo, los documentos provenientes de los organismos de derechos humanos de la ONU abordan las inquietudes y las lagunas principales respecto al estado actual de implementación de los instrumentos internacionales de los derechos humanos y elaboran una serie de parámetros recomendatorios para que su aplicación sea más uniforme y eficaz. Por último, el empleo de estudios monográficos, trabajos colectivos en materia del derecho internacional y los artículos de investigación publicados en revistas científicas, a lo largo del trabajo, permiten

identificar los planteamientos existentes y sostener un debate crítico en torno a los diferentes aspectos de la problemática de la investigación. Esta tesis doctoral se apoya tanto en los estudios doctrinales dedicados a las cuestiones generales del derecho internacional, como en aspectos y conceptos específicos provenientes de las ramas del derecho internacional pertinentes.

Con el propósito de cumplir con los objetivos propuestos y teniendo en cuenta el marco del estudio indicado con anterioridad, este trabajo de investigación se encuentra dividido en cinco capítulos.

El primer capítulo hace un repaso de las principales aproximaciones al concepto de protección de los civiles en los conflictos armados estructurándose en dos secciones. En la primera sección, se analizan las características de los conflictos armados contemporáneos y sus efectos sobre la población civil, lo que permite lograr una comprensión de los factores influyentes en el desarrollo del concepto de protección de civiles y las condiciones en las que esta noción ha ido adquiriendo relevancia. En la segunda sección, se lleva a cabo un estudio de diferentes aproximaciones a este concepto y su evolución en el marco de cada una de ellas. En particular, la noción de protección de civiles se examina desde la perspectiva de los miembros de las fuerzas armadas, las organizaciones humanitarias, las misiones de mantenimiento de la paz y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Finalmente, se realiza una delimitación del concepto de protección de civiles con respecto a las nociones adyacentes, como la seguridad humana y la responsabilidad de proteger.

En el segundo capítulo se realiza un intento de reconstrucción del régimen internacional de protección de los civiles en los conflictos armados a través de un estudio sistemático de los instrumentos internacionales que puedan ser pertinentes en este contexto. Dicho estudio es comenzado por un análisis detallado de los instrumentos del derecho internacional humanitario, en base de cuyas normas inicialmente surgió el concepto de protección de civiles. A continuación, se emprende una examinación de otras ramas del derecho internacional, en particular el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y el derecho penal internacional, a fin de identificar las normas relevantes para la protección de civiles, deteniéndose en las particularidades de su aplicación concurrente en el contexto del conflicto armado. Asimismo, se presta especial atención a los aspectos específicos de protección otorgada a los niños y las mujeres en el marco de cada una de las ramas del derecho internacional examinadas.

Aunque esta tesis se enfoca en la protección de civiles ante la amenaza procedente de grupos armados no estatales, la elaboración de un marco normativo completo es de fundamental importancia para el objeto de la investigación.

Primero, porque aun si el cumplimiento de las obligaciones internacionales incumbe, en su mayoría, a los Estados, los últimos tienen tanto el deber negativo de abstenerse de las violaciones de los derechos humanos y de las infracciones del derecho internacional humanitario, como el deber positivo de velar por que se respeten las normas establecidas en los instrumentos internacionales. En relación con el derecho internacional humanitario, las Altas Partes Contratantes a los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales se comprometen a respetar y hacer respetar sus normas en todas circunstancias, así como a difundir lo más ampliamente posible

las disposiciones de esos instrumentos normativos. En relación con el derecho internacional de los derechos humanos, el Estado cumple con su deber positivo de proteger a las personas bajo su jurisdicción de las vulneraciones de sus derechos humanos por particulares mediante la adopción de medidas adecuadas en materia de prevención e investigación de esos actos, enjuiciamiento y castigo de sus autores, y, si procede, reparación a las víctimas. La doctrina y jurisprudencia internacionales han confirmado que el Estado puede ser responsable internacionalmente por actos de particulares que vulneren los derechos humanos de personas bajo su jurisdicción incluso por la falta de la debida diligencia por su parte. Los grupos armados no estatales y sus miembros individuales pueden ser autores de infracciones del derecho internacional humanitario. Sus actos pueden vulnerar los derechos humanos de los miembros de la población civil. Asimismo, estos actores pueden convertirse en agentes de persecución por motivos que den lugar a solicitudes de asilo bajo las normas del derecho internacional de los refugiados.

Segundo, porque, como se demostrará a continuación en este trabajo de investigación, la observancia de algunas normas del derecho internacional, bajo determinadas circunstancias, incumbe tanto a los Estados como a los actores armados no estatales.

Tercero, porque, aun si la mayoría de las obligaciones dimanantes del derecho internacional no esté pensada para su aplicación a los actores armados no estatales, el conocimiento de las normas en materia de protección de civiles aumenta la probabilidad de su respeto y abstención de sus infracciones por los últimos, ya que pueden tener varias motivaciones para cumplir con la ley.

Además, es necesario abarcar tanto las normas relativas a los conflictos armados internacionales como a los conflictos internos, dado que muchas disposiciones del derecho internacional humanitario inicialmente codificadas en los instrumentos que regulan los conflictos interestatales han pasado a considerarse normas del derecho internacional consuetudinario, aplicables tanto en situaciones de conflicto armado internacional como de otra índole. Asimismo, los grupos armados no estatales pueden estar indirectamente involucrados en un conflicto interestatal, por ejemplo, cuando operan dentro de las fronteras de un país ocupado o cuando un Estado lleva a cabo operaciones militares contra uno o varios grupos armados en el territorio del tercer Estado sin el consentimiento del último.

El tercer capítulo de la tesis abarca la cuestión de la aplicabilidad de las obligaciones internacionales en materia de la protección de civiles a los grupos armados no estatales, haciendo énfasis en la aplicación de las normas legales a los últimos como sujetos colectivos. Para tal fin, se analizan las explicaciones que fundamentan la aplicabilidad del derecho internacional a los actores no estatales avanzadas por la doctrina, así como la práctica de los tribunales internacionales y regionales y las opiniones formuladas por los organismos de las Naciones Unidas en relación con esta cuestión.

El cuarto capítulo tiene por objetivo analizar las herramientas disponibles del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que permitan incidir sobre la conducta de los actores armados no estatales, haciéndoles respetar la ley y fomentar el cumplimiento de las normas internacionales en materia de protección de civiles por los últimos. Con tal fin, este capítulo se subdivide en tres secciones. La primera sección se dedica a la cuestión general de competencia del Consejo de Seguridad

para abarcar situaciones de conflictos armados internos como amenaza a la paz y a la seguridad internacionales y su facultad para reaccionar ante los sucesos de los actores armados no estatales. En la segunda sección, se examina la práctica del Consejo de Seguridad en lo que respecta al establecimiento del régimen de sanciones contra los grupos armados no estatales y/o sus miembros individuales y se apuntan propuestas encaminadas a mejorar la eficacia de las medidas sancionadoras en base a los estudios realizados sobre los efectos de las últimas sobre la conducta de las personas y entidades sujetas a sanciones. En la última sección de este capítulo, se abarca la práctica del Consejo de Seguridad relativa a las referencias directas a los grupos armados no estatales en sus resoluciones y se analizan sus efectos legales.

El capítulo final se dedica a la protección de civiles en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, ya que la protección de la población civil se configura como un objetivo prioritario a realizar en la mayoría de los mandatos de las misiones actuales. Este capítulo se encuentra estructurado en cuatro secciones. La primera sección abarca los principios, fundamentos y generaciones de las operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU, cuyo estudio permite entender cómo el concepto de protección de civiles fue asumido por las Naciones Unidas y en qué manera el entendimiento actual de dichas operaciones incide sobre los modos de implementación del mandato de protección. La segunda sección explora los medios empleados por las operaciones de mantenimiento de la paz a fin de mejorar el cumplimiento de la ley en materia de protección de civiles por todas las partes en conflicto, incluidos los grupos armados no estatales, abarcando su labor en materia de vigilancia del cumplimiento de acuerdos de paz y de cese del fuego, protección de los derechos humanos, prevención

de violencia por razones de género y protección de los niños afectados por conflictos armados. La tercera sección abarca el concepto de protección de civiles elaborado por el Departamento de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz y el Departamento de Apoyo a las Actividades sobre el Terreno de la ONU, deteniéndose en el aspecto de la protección física de la población civil, ya que esta vertiente ocupa una parte central en los mandatos de protección en el marco de las misiones de las Naciones Unidas. La sección final se dedica al estudio del caso particular de la misión de la ONU en la República Democrática del Congo, deteniéndose en la cuestión de consecuencias jurídicas del uso de la fuerza armada contra las partes en conflicto por los miembros de una operación de mantenimiento de la paz. La elección de la operación en la RDC está condicionada por el hecho de que en el marco de esta misión se demuestra con claridad la evolución y ampliación de la noción de protección de civiles en el contexto de las operaciones de mantenimiento de la paz.

La tesis se finaliza con unas reflexiones y conclusiones respecto a cada una de las preguntas de investigación.

Capítulo I. La protección de los civiles en los conflictos armados contemporáneos

1.1. Población civil como la víctima en los conflictos armados contemporáneos.

Según diversas fuentes, a día de hoy hay más de 40 conflictos violentos en curso en el mundo, la mayoría de los cuales son de carácter intraestatal². En la búsqueda de soluciones a los desafíos humanitarios y de seguridad asociados con los conflictos armados internos, los politólogos intentan descifrar las causas subyacentes al aumento de este tipo de conflictos. Algunas corrientes de pensamiento acentúan el papel de la identidad étnica, racial o religiosa como las fuerzas que atizan los conflictos³, mientras que otras se refieren al creciente protagonismo que están adquiriendo los procesos de globalización y la economía de la guerra en un contexto de inestabilidad política⁴.

En este sentido, Ramón Chornet distingue entre dos clases de conflictos armados modernos: los «conflictos de identidad», en cuyo caso se trata de enfrentamientos motivados por la idea de incompatibilidad de grupos identitarios percibidos como antagónicos, y los conflictos «desestructurados», que se refieren a

² Véase para los conflictos armados por región y por año en: *Uppsala data conflict program*: http://www.pcr.uu.se/research/ucdp/charts_and_graphs/#region (consultado el 10 de marzo de 2016). Para los conflictos actuales y potenciales, *Crisis watch bulletin*, publicado por el International Crisis Group, en: <http://www.crisisgroup.org/~media/Files/CrisisWatch/2015/cw145.ashx> (consultado el 10 de marzo de 2016). También, *Armed conflict database*, en: <https://acd.iiss.org/> (consultado el 10 de marzo de 2016).

³ Véase, por ejemplo, Stuart J. Kaufman, *Modern hatreds: the symbolic politics of ethnic war* (New York: Cornell University Press, 2001); Barry R. Posen, «The security dilemma and ethnic conflict», *Survival*, vol. 35, núm. 1 (1993): pp. 27-47; Paul Roe, «Misreception and ethnic conflict: Transylvania's societal security dilemma», *Review of International Studies*, vol. 28, núm. 1 (2002): pp. 55-74.

⁴ Véase, por ejemplo, Karen Ballentine y Jake Sherman, *The political economy of armed conflict: beyond greed and grievance* (London: Lynne Rienner Publishers, 2003); Paul Collier y Anke Hoeffler, «Greed and grievance in civil war», *Oxford Economic Papers*, vol. 56, núm. 4 (2004): pp. 563-595.

enfrentamientos caracterizados por el colapso, inclusive la ausencia de las estructuras e instituciones estatales⁵. En el primer caso, se argumenta que el chovinismo de un grupo dominante hacía una minoría, la insurgencia de una comunidad minoritaria, cuya existencia física y social se ve amenazada, así como la explotación de las diferencias de identidad étnica, racial, religiosa o de otra índole, por las élites políticas extremistas, con el fin de obtener o consolidar el poder político, generan hostilidad y violencia generalizada, provocando, de este modo, un conflicto. En el segundo caso, se destaca el hecho de que el entorno económico globalizado y el mercado de libre comercio proporcionan nuevas oportunidades para las facciones beligerantes en la persecución de su agenda. En condiciones de subdesarrollo socioeconómico y de inestabilidad política, las partes en conflicto acceden a recursos locales disponibles, sobre todo los valiosos recursos naturales, y se aprovechan de redes financieras y comerciales para convertir esos activos captados en ingresos y equipamiento militar, asimismo, recaudando fondos de las diásporas globales e, incluso, manipulando y desviando la ayuda humanitaria. Como señalan Ballentine y Sherman, la economía de las guerras intraestatales contemporáneas se identifica como parasitaria, por estar dominada por prácticas rentistas, la extracción y el negocio de los productos primarios; ilícita, ya que depende fundamentalmente de los mercados negros; y predatoria, dado que cuenta con un uso deliberado y sistemático de la violencia para acceder a los recursos, controlar flujos comerciales y explotar la mano de obra⁶.

⁵ Consuelo Ramón Chornet, «El 50º aniversario de los Convenios de Ginebra y los conflictos armados en un mundo inestable», en *Problemas actuales del derecho internacional humanitario: V Jornadas del Derecho Internacional Humanitario*, ed. por Consuelo Ramón Chornet (València: Universitat de València, Servei de Publicacions: Tirant lo Blanch, 2008) p. 183.

⁶ Ballentine y Sherman, *The political economy of armed conflict...*, *op. cit.*, p. 3.

Estos dos tipos de conflictos, como indica Ramón Chornet, comparten rasgos comunes⁷. Primero, los factores mencionados anteriormente condicionan, en gran medida, la violencia deliberada contra la población civil en zonas de conflicto, que se ha convertido en un rasgo peculiar de los conflictos armados contemporáneos, en los cuales el porcentaje de las víctimas civiles se cree sobrepasar las bajas entre los combatientes⁸. El asesinato sistemático de personas que pertenecen a las minorías, la «limpieza étnica», la tortura, las desapariciones y el desplazamiento forzados, la conversión de los territorios enteros en zonas inhabitables, se ha convertido en un aspecto fundamental de los modos de combate en las guerras posmodernas⁹. La historia del siglo XX proporciona ejemplos de violencia extrema usada para exterminar una oposición política o un grupo étnico rival, como lo que sucedió en el genocidio de Ruanda en 1994, o para desplazar la población civil y reclamar los territorios, ocurrido en Bosnia en 1992-95 y Kosovo en 1999¹⁰. Por otro lado, la violencia se usa para intimidar a la población civil, privada de protección en una situación de inestabilidad política, para que cumplan con la voluntad de los grupos armados. La economía de trabajo forzoso, atraco y expoliación se basa en la

⁷ Ramón Chornet, «El 50º aniversario de los Convenios de Ginebra y los conflictos armados en un mundo inestable», *op. cit.*, pp. 183-184.

⁸ A este respecto, véase Paul Collier, *Breaking the conflict trap: civil war and development policy* (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 17; Mary Kaldor, *New and old wars: organized violence in a global era*, 3ª ed. (Cambridge: Polity Press, 2012), p. 9; Randolph Martin, «An introduction to NGO field security». En *Emergency relief operations*, ed. por Kevin M. Cahill (New York: Fordham University Press, 2003), p. 227; Herfried Muncler, trad. por Patrick Camiller, *The new wars* (Cambridge: Polity Press, 2005), p. 14.

⁹ Véase Ramón Chornet, «El 50º aniversario de los Convenios de Ginebra y los conflictos armados en un mundo inestable», *op. cit.*, p. 184; Kaldor, *New and old wars...*, *op. cit.*, pp. 8-9.

¹⁰ Theo Farrell y Olivier Schmitt, *The causes, characters and conduct of armed conflict, and the effects on civilian population: 1990-2010*, Legal and Protection Policy Research Series (UNHCR: 2012), p. 8. Disponible en: <http://www.unhcr.org/pages/4a16b17a6.html> (consultado el 15 de marzo de 2016).

explotación extensa del temor para lograr el acceso a los recursos que permitan llevar adelante la guerra¹¹.

Segundo, debido al carácter del conflicto intraestatal, caracterizado por la proliferación de protagonistas distintos de los miembros de ejércitos regulares, con disciplina y formación específicas, la distinción entre civiles y combatientes se ha ido desvaneciendo¹². Las fuerzas rebeldes, las bandas criminales y los miembros de la comunidad local forzados a asistir a los señores de la guerra suelen ser indisciplinados, hostiles hacia cualquier forma de jerarquía e irrespetuosos o ignorantes respecto a las normas y regulaciones¹³. Además, en una situación en la que los grupos insurgentes que luchan contra las fuerzas del Estado son inferiores en su poder, recursos militares y activos tecnológicos, la violación de las leyes de la guerra parece ser una respuesta común frente a esta inferioridad asimétrica¹⁴. Las personas civiles, incluidos niños y mujeres, y los bienes de carácter civil se usan como escudos humanos para compensar las desventajas tecnológicas¹⁵. Las estructuras civiles sujetas a protección especial, como los edificios médicos,

¹¹ Müncler, *The new wars*, op. cit., p. 14.

¹² Ramón Chornet, «El 50º aniversario de los Convenios de Ginebra y los conflictos armados en un mundo inestable», op. cit., p. 183.

¹³ Joost Herman, «International law and humanitarian space in the 21st century: challenged relationships». En *Humanitarian action: global, regional and domestic legal responses*, ed. por Andrej Zwitter et al. (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), p. 21.

¹⁴ William H. Boothby, «The end justifies the means»: Should this be the philosophy?» En *International humanitarian law facing new challenges. Symposium in honour of Knut Ipsen*, ed. por Wolff Heintschel von Heinegg y Volker Epping (Berlin: Springer, 2007), p. 50.

¹⁵ Michael N. Schmitt, «Asymmetrical warfare and international humanitarian law», *Air Force Law Review*, vol. 62, núm. 1 (2008), p. 19. Véase también a este respecto, por ejemplo, CS, *19º Informe del Equipo de Apoyo Analítico y Vigilancia de las Sanciones presentado de conformidad con la resolución 2253 (2015) relativa al Estado Islámico en el Iraq y el Levante (EIIL) (Daesh), Al-Qaida y las personas y entidades asociadas* (Doc. ONU S/2017/35), de 3 de enero de 2017, párr. 15: «El EIIL ha seguido lanzando ataques asimétricos con tácticas de guerrilla urbana, valiéndose de artefactos explosivos improvisados, atentados suicidas con coches bomba, francotiradores y emboscadas contra las fuerzas convencionales. Según un Estado Miembro, utiliza a menudo a civiles como escudos humanos. Debido a los ataques aéreos, el EIIL procura proteger sus equipos militares y utiliza vehículos blindados y armas pesadas solo cuando es absolutamente necesario.»

religiosos o de patrimonio cultural, se usan a menudo como bases militares o almacenes de suministro¹⁶. Otra táctica ilícita para contrarrestar la superioridad militar del oponente consiste en hacer uso inapropiado de los emblemas protectores del personal humanitario, médico o religioso¹⁷. Por consiguiente, uno de los principios más fundamentales del derecho internacional humanitario de distinción entre personas civiles y combatientes está siendo socavado, volviendo a la población civil más vulnerable a los ataques deliberados.

De este modo, los civiles atrapados en medio de un conflicto armado se enfrentan a la violencia generalizada e indiscriminada por parte de los grupos insurgentes, así como a los ataques por parte de las fuerzas militares del Estado¹⁸.

Aunque el análisis de los datos sobre los conflictos armados recientes indica que las guerras de las últimas décadas habían demostrado ser, por lo general, menos letales¹⁹, las estadísticas no suman todos los efectos indirectos de conflicto armado sobre personas civiles. Las muertes y heridas no es la única consecuencia de la violencia armada.

La violencia generalizada, al ser un evento catalizador, desencadena una crisis larga y profunda, ya que acoge trastornos sociales y políticos, bloquea las

¹⁶ Schmitt, «Asymmetrical warfare and international humanitarian law», *op. cit.*, p. 20.

¹⁷ *Ibid.*, p. 23.

¹⁸ Véase, por ejemplo, *Report on the protection of civilians in the non-international armed conflict in Iraq: 5 June – 5 July 2014* (UNAMI/OHCHR: Bagdad, 2014), pp. 7-18. Documento disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Countries/IQ/UNAMI_OHCHR_POC%20Report_FINAL_18July2014A.pdf (consultado el 4 de abril de 2016). También, CS, *Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados* (Doc. ONU S/2015/453), de 18 de junio de 2015, párrs. 9-26. Documento disponible en: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2015/453 (consultado el 4 de abril de 2016).

¹⁹ Farrell y Schmitt, *The causes, characters and conduct of armed conflict...*, *op. cit.*, p. 8.

actividades económicas, propaga el hambre y las enfermedades, ocasiona flujos de refugiados y, de este modo, debilita la capacidad para hacer frente a los efectos adversos del conflicto armado. La situación en que la violencia, el desplazamiento y la pobreza se combinan simultáneamente, produciendo una crisis social, en la que un gran número de personas fallecen o sufren desigualmente a causa de la guerra, el hambre y las enfermedades, debido a las catástrofes naturales y de origen humano²⁰, suele denominarse como «emergencia humanitaria compleja»²¹, porque afecta prácticamente a todos los aspectos de la sociedad.

Uno de los efectos colaterales de las emergencias humanitarias complejas es la devastación económica. La violencia armada arruina los medios de vida, desalienta la inversión, perturba la industria y el comercio, obstaculiza la formación del capital interno, socavando, de este modo, la base de la economía nacional. Desde una perspectiva global, las emergencias humanitarias cuyas raíces son los conflictos violentos, generan inestabilidad regional como resultado de flujos de refugiados, del aumento del comercio de armas y del tráfico de drogas, así como la aparición de los movimientos antisociales y la exportación de la violencia a los países vecinos²². La situación de caos en el ámbito político, que a menudo acompaña un conflicto violento, puede afectar negativamente al debido proceso legal, el pluralismo político, las libertades civiles, los procedimientos parlamentarios, la sociedad civil, la

²⁰ Véase sobre la noción de catástrofe, Carlos R. Fernández Liesa, «Desarrollos del Derecho internacional frente a los desastres / catástrofes internacionales», *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 27 (2011), pp. 210-214: dicha noción puede caracterizarse por el hecho de que se produce con un nivel muy superior al normal; requiere de un cierto nivel de imprevisibilidad; la existencia de una situación duradera de carácter catastrófico; la existencia de daños inmediatos o diferidos; y la capacidad de de respuesta la región afectada se ve desbordada.

²¹ Raimo Väyrynen, «Complex humanitarian emergencies: concepts and issues». En *War, hunger, and displacement*, vol. 1, ed. por Wayne E. Nafziger, Frances Stuart y Raimo Väyrynen (Oxford: Oxford University Press, 2000), p. 60.

²² Kimberly A. Maynard, *Healing communities in conflict: international assistance in complex emergencies* (New York: Columbia University Press, 1999), p. 8.

protección de los derechos humanos, hasta desembocar en la caída de las instituciones existentes de poder.

Las violaciones de los derechos humanos pueden considerarse como un factor importante en las emergencias humanitarias complejas, dado que se encuentran en raíz de todos sus aspectos (violencia directa, hambre, enfermedades y desplazamiento). Las violaciones de los derechos humanos son, en muchos casos, la causa y, al mismo tiempo, la consecuencia de un conflicto armado. La denegación de la justicia y el trato desigual inducen a las víctimas a buscar el reconocimiento de sus derechos recurriendo a la violencia, mientras que las personas que ocupan el poder responden con contramedidas drásticas para contener las insurgencias. De este modo, el conflicto armado, a menudo, amplía e intensifica los abusos de los derechos humanos, mientras que las personas civiles, cuyos derechos civiles y políticos están siendo ignorados por las autoridades en un estado de emergencia, son los que más sufren de estos abusos. Los conflictos armados contemporáneos abundan en los ejemplos de las violaciones graves de derechos humanos, como privación arbitraria de vida o de libertad, tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, trabajo forzoso y servidumbre²³. La declaración del estado de emergencia a menudo conlleva

²³ Véase, por ejemplo, «¡Déjennos en paz!» *La población civil, víctima del conflicto armado interno de Colombia* (Madrid: Editorial Amnistía Internacional, 2008), p. 25: «Todas las partes en conflicto – las guerrillas, las fuerzas de seguridad y los grupos paramilitares – han sido responsables de los abusos generalizados y, a menudo, sistemáticos de los derechos humanos y de las violaciones de las normas del DIH, cometidos en su mayor parte, pero no exclusivamente, contra los civiles. Tales abusos incluyen las amenazas contra los civiles y las matanzas de las personas civiles, las desapariciones forzadas, la toma de rehenes, los desplazamientos forzados, la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como los ataques indiscriminados y desproporcionados contra la población civil». También, *Nowhere safe: civilians under attack in South Sudan* (London: Amnesty International Publications, 2014), pp. 18-37. Según el informe, las personas civiles han sido objetos de los ataques sistemáticos en las ciudades y los pueblos, mientras que se encontraban en sus casas, así como en las iglesias, las mezquitas, los hospitales e, incluso, los recintos de la ONU. Las violaciones, cometidas por todas partes en conflicto, incluyen los ataques contra las personas civiles y las ejecuciones ilegales, la violencia sexual, los robos, el saqueo y la destrucción de la propiedad civil, ataques deliberados contra el personal humanitario, restricciones del acceso humanitario. También, *Report on the protection of civilians in armed conflict in Iraq: 11 September – 10 December 2014*,

a la suspensión de garantías procedimentales básicas, las restricciones de la libertad de expresión, de asociación y de acceso a los medios de comunicación, así como detenciones arbitrarias. Incluso si las partes en conflicto no están directamente involucradas en los abusos, la obligación positiva de proteger y cumplir los derechos humanos se encuentra comprometida a causa de la falta de recursos, o debido a la situación de caos o la pérdida de control efectivo sobre los territorios afectados por un conflicto. Además, dado que muchos de los conflictos actuales tienen un carácter prolongado, las garantías legales en relación con el derecho al trabajo, a la alimentación, a la vivienda, a la salud, a la educación y a la seguridad social, se vuelven igualmente importantes para las poblaciones atrapadas en zonas de conflicto.

En una situación en la que las personas civiles son víctimas de amenazas, ataques deliberados y abusos, así como de los efectos indirectos de la violencia armada, como privación de bienes y de servicios esenciales, pobreza y hambre, la protección de la población civil se convierte en una fuerte preocupación.

1.2. Concepto de protección de los civiles en los conflictos armados.

Inicialmente, la noción de protección de civiles tenía sus raíces en las normas del derecho internacional humanitario y se refería, sobre todo, a la minimización de los perjuicios de la guerra y la protección de la población civil de los peligros inminentes de las hostilidades mediante la observación del principio de distinción

(UNAMI/OHCHR: Bagdad, 2014). La ACNUDH y la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Iraq (UNAMI, por sus siglas en inglés) siguen recibiendo informes sobre las violaciones graves del DIH y de los abusos de los derechos humanos cometidos por el Estado Islámico, de carácter generalizado y sistemático. Estos incluyen ataques deliberados contra los civiles y las infraestructuras civiles, ejecuciones y otras matanzas deliberadas de las personas civiles, secuestros, violación sexual y otras formas de violencia de género contra las mujeres y los niños, esclavitud y trata de mujeres y niños, reclutamiento forzoso de niños, destrucción de lugares de valor religioso o cultural, destrucción y saqueo de propiedades civiles, y denegación de las libertades fundamentales. Documento disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Countries/IQ/UNAMI_OHCHR_Sep_Dec_2014.pdf (consultado el 1 20 de abril de 2016).

entre los combatientes y objetivos militares y las personas civiles y objetos de carácter civil, que no deben ser objeto de ataques militares. Hasta los años 1990 la tarea de protección, en gran medida, era dominio de las organizaciones internacionales como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), cuyos mandatos específicos se derivan de los Convenios de Ginebra de 1949 y de la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1959. Según el mandato del CICR, sus actividades se desarrollan en dos dimensiones: la intervención en favor de los afectados por los conflictos armados, en base a los principios de neutralidad, imparcialidad e independencia, y el desarrollo y la promoción del derecho internacional humanitario y de los principios humanitarios²⁴. En cuanto al ACNUR, su trabajo se centraba tradicionalmente en la protección internacional de los refugiados mediante garantías de no devolución y del derecho de asilo. Estas organizaciones veían la tarea de «protección» como una preocupación por la observancia de las garantías jurídicas dimanantes del derecho internacional en el marco de sus mandatos respectivos y como una contrapartida natural a la prestación imparcial de asistencia y socorro humanitarios²⁵. La protección se prestaba más bien bajo los auspicios de los actores y las instituciones nacionales, que mediante el apoyo directo a la población afectada por conflicto²⁶.

²⁴ *El CICR: su misión y su acción* (Ginebra: CICR, 2009), p. 6. Disponible en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0963.pdf (consultado el 10 de abril de 2016).

²⁵ Véase, por ejemplo, *Protection of the civilian population in armed conflicts* (resolución adoptada en la 25ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja en Ginebra, 23-31 de octubre de 1986). Disponible en: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jmdb.htm> (consultado el 10 de abril de 2016).

²⁶ Sorchá O'Callaghan y Sara Pantuliano, *Protective action: incorporating civilian protection into humanitarian response* (London: Overseas Development Institute, 2007), p. 10. Disponible en: <http://www.alnap.org/resource/9323> (consultado el 10 de abril de 2016).

Sin embargo, dada la complejidad y la dinámica de las amenazas con las que se enfrenta la población civil en los conflictos armados contemporáneos, pronto se reconoció que el éxito de las misiones humanitarias era imposible sin conseguir un determinado nivel de seguridad y estabilidad en las zonas de sus actividades respectivas²⁷. La agenda de protección se ha ido ampliando para incluir nuevas preocupaciones y tareas. Otras organizaciones internacionales, el Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia²⁸ y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos²⁹, incluyeron las actividades de protección en sus mandatos respectivos. Además, las organizaciones humanitarias no gubernamentales que operaban en las zonas de conflicto empezaron a incorporar cada vez más las actividades específicas destinadas a la protección de civiles en su agenda³⁰.

²⁷ Véase, por ejemplo, ACNUR, *The year in review: UNHCR global report 1999*, pp. 19-20: «Refugee issues can no longer be discussed without reference to security: the protection of refugees and refugee operations; the safety of states, jeopardised by mass population movements of a mixed nature; and the well-being of humanitarian staff [...] During 1999, the High Commissioner made a number of proposals to UNHCR's Standing Committee, as well as to the Third Committee of the General Assembly and the Security Council, to address security-related issues comprehensively in the context of conflict resolution. The proposal consists of a «ladder» of options, ranging from ensuring the presence of UNHCR and other humanitarian agencies in refugee camps and settlements, to providing training and support to build national law enforcement capacity and deploying international civilian or police monitors. UNHCR believes that the focus should not be restricted to security inside refugee camps, but also encompass the wider context of refugee- and returnee-populated areas». Disponible en: <http://www.unhcr.org/3e2d4d6615.html> (consultado el 9 de abril de 2016).

²⁸ UNICEF, por sus siglas en inglés. El trabajo del UNICEF en la materia de protección se centra en la prevención y reacción ante la violencia, la explotación y el abuso infantil, incluidas las cuestiones de violencia armada contra los niños, reclutamiento de los niños en las fuerzas armadas del Estado o grupos armados organizados, protección de los niños contra las minas antipersonales y las armas explosivas y otras cuestiones relativas a la protección de los niños en los conflictos armados. Véase: http://www.unicef.org/protection/57929_57977.html (consultado el 20 de abril de 2016).

²⁹ AG, *Resolución relativa a la creación del puesto de Alto Comisionado para los Derechos Humanos* (Doc. ONU A/RES/48/141), de 7 de enero de 1994. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos tiene el mandato internacional de promover y proteger los derechos humanos, prevenir sus violaciones y cooperar con los Estados en materia del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado.

³⁰ Véase, por ejemplo, afirmación de la OXFAM sobre las actividades de protección en el marco de la acción humanitaria, en: <http://policy-practice.oxfam.org.uk/our-work/humanitarian/protection> (consultado el 20 de abril de 2016).

Como indican O'Callaghan y Pantuliano, la participación de nuevos actores ha conllevado un desarrollo de unas tendencias importantes en relación con la protección de civiles en el marco de la acción humanitaria³¹. Primero, la atención se ha desplazado desde la preocupación por las responsabilidades jurídicas de los actores locales hacia las actividades más pragmáticas destinadas a reducir la exposición de la población civil a las amenazas procedentes del conflicto armado. Segundo, las actividades de protección tendían cada vez más a priorizar la protección de los grupos vulnerables, como las personas internamente desplazadas, las mujeres y los niños, más bien que desarrollar los programas de protección centrados en la población civil en su totalidad. Tercero, la tarea de protección se ha internacionalizado, de modo que las técnicas tradicionales de diplomacia y persuasión han sido desplazadas en gran medida por la promoción y la movilización internacional. De este modo, la protección en el marco de la acción humanitaria ya no es un dominio exclusivo de las organizaciones con mandatos específicos. Los nuevos agentes de protección tienden a establecer lazos con las comunidades locales y cooperar más estrechamente con los actores políticos y militares en su esfuerzo de mejorar la seguridad de los civiles³².

Asimismo, a partir del 1999, el Consejo de Seguridad empezó a invocar regularmente el capítulo VII de la Carta de la ONU³³ para incluir explícitamente la protección de los civiles en los mandatos de operaciones de mantenimiento de la

³¹ O'Callaghan y Pantuliano, *Protective action...*, *op. cit.*, pp. 12-13.

³² *Ibid.*, p. 13.

³³ Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945, cap. VII «Acción en caso de amenazas a la Paz, quebramientos de la Paz o actos de agresión».

paz³⁴. Se reconoció que las operaciones que tenían un mandato «amplio y expreso» de protección de los civiles debían tener los recursos específicos para desempeñar ese mandato y que los agentes de mantenimiento de la paz de la ONU que sean testigos de actos de violencia contra civiles estaban autorizados a intervenir en apoyo de los principios básicos de las Naciones Unidas³⁵.

De este modo, la noción de protección de civiles se ha venido transformando constantemente para ampliar su alcance en lo que respecta a los objetos y los agentes de protección, así como las amenazas contra las que se protege³⁶.

Cabe destacar que tal ampliación del concepto de protección de civiles corresponde al desarrollo de otras nociones del discurso internacional, sobre todo, del paradigma de seguridad humana y de responsabilidad de proteger.

En su momento, la noción de seguridad era sinónimo de protección de las amenazas externas a la integridad del estado. Sin embargo, hoy en día, este concepto se centra en la seguridad de los individuos, su protección y empoderamiento, poniendo de relieve una multitud de amenazas a los diferentes aspectos de la vida humana y acentuando la interconexión entre la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos³⁷. De este modo, la seguridad humana ya no puede entenderse únicamente

³⁴ La primera operación que recibió este tipo de mandato en 1999 fue la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona. Véase: <http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/past/unamsil/> (consultado el 20 de abril de 2016).

³⁵ AG/CS, *Carta de fecha de 17 de agosto de 2000 dirigida al Secretario General por el Presidente del Grupo sobre las Operaciones de la Paz de las Naciones Unidas* (Doc. ONU A/55/305-S/2000/809), de 21 de agosto de 2000, resumen ejecutivo, párrs. 48 a 64.

³⁶ Stuart Gordon, «The protection of civilians: an evolving paradigm?» *Stability: International Journal of Security and Development*, 1 de agosto de 2013, vol. 2, núm. 2 (2013), <http://www.stabilityjournal.org/articles/10.5334/sta.cb/> (consultado el 16 de noviembre de 2015).

³⁷ *Human security in theory and practice: an overview of the human security concept and the United Nations Trust Fund for Human Security* (New York: United Nations, 2009), pp. 5-6. Disponible en:

en términos militares, sino que debe acoger «el desarrollo económico, la justicia social, la protección del medio ambiente, la democratización, el desarme, el respeto de los derechos humanos y el imperio de la Ley»³⁸.

Según la definición introducida por el Programa de la ONU para el Desarrollo, la seguridad humana abarca dos aspectos principales: primero, la seguridad de las amenazas crónicas, como el hambre, las enfermedades y la represión y, segundo, «la protección de las repentinas e hirientes disrupciones en los patrones de la vida diaria»³⁹. Las amenazas a la seguridad humana incluyen amenazas a la seguridad económica, alimentaria, de salud, medioambiental, personal, común y política⁴⁰.

Asimismo, la noción de «responsabilidad de proteger», introducida en el informe de la ICISS⁴¹, radica en la idea de que la responsabilidad primordial de proteger a su propia población contra el genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad incumbe al Estado en cuestión. Aun así, en ciertas situaciones, en que la seguridad humana se enfrenta a las amenazas extremas, como las violaciones de los derechos humanos en gran escala, la comunidad internacional debe asumir la responsabilidad por el bienestar de la

http://www.un.org/humansecurity/sites/www.un.org/humansecurity/files/human_security_in_theory_and_practice_english.pdf (consultado el 16 de noviembre de 2015).

³⁸ Kofi Annan, «Towards a culture of peace». En *Letters to future generations*, compilado por Federico Mayor (Paris: UNESCO Publishing, 1999), p. 15.

³⁹ PNUD, *Human development report 1994*, p. 23. Disponible en: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf (consultado el 16 de noviembre de 2015).

⁴⁰ Ibid., pp. 24-25.

⁴¹ Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía del Estado (ICISS, por sus siglas en inglés). La comisión se creó en 2000 en el marco de la ONU. La noción de «responsabilidad de proteger» ha sido introducida en el informe de la ICISS en diciembre de 2001. Véase «The Responsibility to protect», *Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, disponible en: <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf> (consultado el 16 de noviembre de 2015).

población civil, si la amenaza emana del propio Estado o si este Estado no está dispuesto o no es capaz de asumir la responsabilidad de protección a sus propios ciudadanos.

La primera dimensión de la responsabilidad de proteger es la prevención, que consiste en la eliminación de las causas «de los conflictos internos y otras crisis provocadas por el hombre que pongan en peligro a la población»⁴². La segunda dimensión, la de responsabilidad de reaccionar, se refiere al ejercicio de las medidas coercitivas de carácter diplomático, político, económico, judicial, o, incluso, la acción militar, cuando la prevención fracasó. Finalmente, la tercera dimensión, la de reconstrucción, se refiere a la proporción de asistencia «para la recuperación, la reconstrucción y la reconciliación»⁴³ después de una intervención militar.

El grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, establecido por el ex-Secretario General de la ONU Kofi Annan, expresó su apoyo a la norma emergente de la responsabilidad internacional colectiva de proteger, que «el Consejo de Seguridad puede ejercer autorizando la intervención militar como último recurso en caso de genocidio y otras matanzas en gran escala, de depuración étnica o de graves infracciones del derecho internacional humanitario que un gobierno soberano no haya podido o no haya querido prevenir».⁴⁴ En la Cumbre Mundial de la ONU todos los Estados miembros aceptaron formalmente la responsabilidad de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, afirmando su disposición a adoptar medidas

⁴² Ibid., sinopsis, párr. 3.

⁴³ Id.

⁴⁴ Véase AG, *Seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio*, Nota del Secretario General (Doc. ONU A/59/565), de 2 de diciembre de 2004, párrs. 199-203.

colectivas «de manera oportuna y decisiva», por conducta del Consejo de Seguridad y de conformidad con la Carta de la ONU, en cada caso concreto y en cooperación con las organizaciones regionales pertinentes, cuando proceda, cuando los medios pacíficos demuestren ser inadecuados y sea evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población⁴⁵. De este modo, en el marco de este concepto, se admite, como una medida excepcional y extraordinaria, la posibilidad de intervención con carácter militar con el propósito de la protección de seguridad humana⁴⁶.

A la luz del concepto reformado de la seguridad humana y de la noción de responsabilidad de proteger, la protección de los civiles ya no se limita a la mera seguridad física, sino que abarca «un espectro más amplio de la seguridad humana y de la dignidad humana»⁴⁷ y se define, en términos generales, como «todas las actividades encaminadas a conseguir el pleno respeto a los derechos individuales según la letra y el espíritu de las normas relevantes de la ley»⁴⁸. Estas actividades encaminan su esfuerzo a prevenir o poner fin a las violaciones y abusos reales o potenciales de la ley a través de erradicación de las causas de violaciones y circunstancias que les dieron lugar, así como las acciones que buscan reducir la

⁴⁵ AG, *Documento final de la Cumbre Mundial* (Doc. ONU A/RES/60/1), de 24 de octubre de 2005, párrs. 138 y 139.

⁴⁶ «The Responsibility to protect», *op. cit.*, sinópsis. Los autores del informe subrayan el carácter excepcional de esta medida, que debe ejercerse siempre con arreglo a unos estrictos principios precautorios y con respaldo de la autorización del Consejo de Seguridad.

⁴⁷ *The concept of protection: towards a mutual understanding* (informe resumido de la mesa redonda sobre la coordinación civil-militar celebrada el 12 de diciembre de 2012 en Ginebra) (Geneva: Humanitarian Policy Group/ICRC, 2011), p. 3. Disponible en: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/2012/hpg-icrc-roundtable-summary-note-2011-12-12.pdf> (consultado el 2 de diciembre de 2015).

⁴⁸ Sylvie Giossi Caverzasio (ed.), *Strengthening protection in war: a search for professional standards* (Geneva: ICRC, 2001), p. 19.

exposición de las personas civiles al riesgo y limitar las consecuencias de tal exposición⁴⁹.

En acuerdo con la definición anterior, Williams plantea una aproximación a la protección de civiles como un concepto basado en cuatro niveles de protección interconectados: la protección física ante la violencia inmediata; la satisfacción de las necesidades básicas; las garantías de observancia de los derechos humanos; y la creación de condiciones propicias para la resolución del conflicto y el restablecimiento de la paz⁵⁰.

Sin embargo, siendo un concepto tan amplio, el entendimiento de su contenido y sus límites puede variarse considerablemente entre diferentes actores. La magnitud y la complejidad de los desafíos de protección, revelados en situaciones de conflicto en los Balcanes, en Ruanda, Darfur, Libia o Siria, claramente demostraron que ningún actor por sí sólo es capaz de mitigar los efectos de las amenazas a la población civil sin apoyo integral de otras instituciones. La protección de los civiles en los conflictos armados requiere de un esfuerzo complejo y multinivel, involucrando a los gobiernos anfitriones, las comunidades locales, las partes en conflicto, las organizaciones humanitarias y de los derechos humanos, así como los agentes de las misiones de mantenimiento de la paz.

⁴⁹ *Enhancing protection for civilians in armed conflict and other situations of violence*, 2ª ed. (Geneva: CICR, 2012), p. 9. Disponible en: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0956.pdf> (consultado el 2 de diciembre de 2015).

⁵⁰ Paul D. Williams, *Enhancing civilian protection in peace operations: insights from Africa* (Washington D.C.: National Defence University Press, 2010), pp. 21-23. Disponible en: http://politybooks.com/up2/pdf/ACSS_Research_Paper1_Civilian_Protection_PKOs_Sept2010.pdf (consultado el 2 de diciembre de 2015).

Breakey distingue entre cuatro versiones de protección de civiles según los modos de su implementación empleados por los agentes de protección⁵¹.

Según dicha clasificación, el primer tipo de protección de civiles es el que está dirigido a los combatientes y que contempla las restricciones legales en relación con los medios y métodos que pueden usarse en la guerra, destinadas a reducir el daño que puedan infligir a las personas civiles y a los combatientes heridos. Este tipo de protección está basado en uno de los principios básicos del derecho internacional humanitario, según el cual los combatientes deben evitar causar daño o poner indebidamente en riesgo de perjuicio a la población civil, que presuntamente no toma parte directa en las hostilidades y debe estar protegida de cualquier peligro procedente de las operaciones militares.

El segundo tipo de protección de civiles, dirigido a los actores humanitarios, se refiere a su aportación, a través de medios pacíficos, a la protección de las poblaciones afectadas por un conflicto contra la violencia y privación. Aunque las agencias humanitarias no están en posición de proporcionar protección física, sus actividades pueden contribuir a la creación de un entorno protector y apoyar una mayor resiliencia de las comunidades locales. Tras la finalización de una ronda de consultas dirigidas por el CICR, ha sido establecido un modelo de protección para la acción humanitaria que comprende tres formas de actividades: acciones de respuesta, destinadas a detener, prevenir o aliviar los efectos de la violencia y de los abusos al que están sometidas las personas civiles; acciones correctivas, que buscan ayudar a

⁵¹ Hugh Breakey, «The protection of civilians in armed conflict: four concepts». En *Norms of Protection: responsibility to protect, protection of civilians and their interaction*, ed. por Angus Francis, Vesselin Popovski y Charles J. G. Sampedo (New York: United Nations University Press, 2012), pp. 40-62.

las personas a recuperarse de los efectos de las violaciones; y las acciones de construcción de un entorno político, social, cultural, institucional, económico y jurídico que fomente el respeto a los derechos individuales⁵². Las actividades concretas pueden incluir ayuda a los heridos, enfermos o vulnerables; proporción de información sobre zonas de peligro y normas de seguridad; visitación de cárceles y campamentos de guerra; así como la promoción de los derechos humanos y la denuncia de violaciones graves de los derechos humanos y de crímenes de guerra.

El tercer tipo de protección de los civiles está dirigido a las fuerzas de mantenimiento de la paz, cuando su mandato supone asumir la responsabilidad por la seguridad de la población civil en una zona de conflicto, asegurándole un razonable nivel de protección contra los ataques armados y otras violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

La protección de los civiles en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz se basa en los principios de consentimiento del Estado de acogida y de las partes principales en conflicto, imparcialidad y prohibición del uso de la fuerza, salvo en caso de defensa propia o defensa de los elementos sujetos a protección bajo el mandato respectivo de la misión⁵³. Se reconoce que la responsabilidad primaria de protección de los civiles incumbe al Estado, mientras que el apoyo que ofrecen las tropas de mantenimiento de la paz, antes de todo, debe capacitar al gobierno anfitrión

⁵² *Growing the sheltering tree: protecting the rights through humanitarian action, programmes and practices gathered from the field* (Geneva: UNICEF/Interagency Standing Committee, 2001), p. 115. Disponible en: https://interagencystandingcommittee.org/system/files/iasc_growing_sheltering_tree_2002_en.pdf (consultado el 5 de diciembre de 2015).

⁵³ DOMP/DAAT, *United Nations peacekeeping operations: principles and guidelines*, documento aprobado el 18 de enero de 2008, última revisión en enero de 2010, p. 31. Este conjunto de principios y directrices también se conoce como *Doctrina Capstone*. Disponible en: http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/capstone_eng.pdf (consultado el 15 de diciembre de 2015).

para ejercer su autoridad, proteger a su población y centrarse en la reconstrucción de sus instituciones⁵⁴. Sin embargo, cuando el Estado es incapaz o no está dispuesto a proteger a los civiles, o las propias fuerzas del gobierno constituyen una amenaza para la población civil, los agentes de mantenimiento de la paz están autorizados a proporcionar tal protección, en la medida de sus capacidades y dentro de las zonas de su despliegue⁵⁵.

De acuerdo con los principios elaborados por el Departamento de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz y el Departamento de Apoyo a las Actividades sobre el Terreno de la ONU, la protección de los civiles en el marco de las operaciones de las Naciones Unidas tiene tres dimensiones principales: protección a través del diálogo y de la participación; protección contra la violencia física; y establecimiento de un entorno protector⁵⁶. Las tres dimensiones están interrelacionadas y se refuerzan mutuamente.

La primera dimensión comprende las iniciativas destinadas a proteger a los civiles a través de la información pública, diálogo y participación directa, tales como la comunicación con el perpetrador, las iniciativas de resolución de conflicto, la mediación entre las partes en conflicto, o los informes sobre la protección de los civiles⁵⁷. Aunque no existe una jerarquía determinada entre las tres dimensiones, la

⁵⁴ Véase *The protection of civilians in United Nations peacekeeping: DPKO/DFS Policy* (concepto operativo de protección de civiles en las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas elaborado por el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz (DOMP) y el Departamento de Apoyo sobre el Terreno (DAAT)), Ref. núm. 2015.07, 1 de abril de 2015, última revisión el 1 de junio de 2017, p. 6. Disponible en: <http://www.futurepeaceops.org/wp-content/uploads/2016/01/2015-07-Policy-on-PoC-in-Peacekeeping-Operations.pdf> (consultado el 1 de julio de 2017).

⁵⁵ Id.

⁵⁶ Ibid., p. 8.

⁵⁷ Id.

protección contra la violencia física ocupa una posición clave, dado que las tropas de mantenimiento de la paz son las únicas entidades internacionales que participan directamente en el desempeño de esta función. Esta dimensión comprende cualquier esfuerzo destinado a la anticipación, prevención, disuasión o reacción ante las situaciones en que las personas civiles se encuentran bajo amenaza de violencia física. La tercera dimensión se centra en el apoyo al establecimiento de un entorno que mejore la seguridad y el respeto de los derechos de las personas civiles a través de promoción de protección jurídica, facilitación de asistencia humanitaria y apoyo al debido proceso político y a las instituciones nacionales⁵⁸.

Finalmente, el concepto de protección que concierne al Consejo de Seguridad de la ONU se refiere a la responsabilidad que le incumbe, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, que se descarga, también, mediante la protección de la población civil contra las violaciones graves del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos a través de prevención, reacción y fomento de la capacidad de las entidades de la sociedad civil en materia de promoción de la convivencia y de la paz. El Consejo de Seguridad dispone de un amplio arsenal de instrumentos de carácter diplomático, económico, jurídico o militar para abordar situaciones de violencia contra las poblaciones civiles.

El problema de protección de los civiles en conflictos armados ha sido objeto de exámenes periódicos en el Consejo de Seguridad. En su primera resolución temática dedicada a esta cuestión, el Consejo observó que «los civiles representan la gran mayoría de las víctimas en los conflictos armados y son objeto de ataques cada

⁵⁸ Ibid., pp. 8-9.

vez más frecuentes por los combatientes y elementos armados» y expresó su preocupación «por los sufrimientos que padece la población civil durante los conflictos armados»⁵⁹. A este respecto, el Consejo condenó los ataques deliberados contra los civiles e instó a todas las partes en conflicto a que «cumplan estrictamente las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional humanitario y el relativo a los derechos humanos y los refugiados»⁶⁰. Posteriormente, el Consejo de Seguridad afirmó que estos ataques, así como «las violaciones sistemáticas, manifiestas y generalizadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional relativo a los derechos humanos en situaciones de conflicto armado pueden constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales», y, por tanto, requieren de examinación y, cuando sea necesario, de imposición de medidas adecuadas⁶¹. Diez años después de la adopción de su primera resolución temática, en el 2009, el Consejo de Seguridad volvió a subrayar la necesidad de seguir reforzando la protección de los civiles en los conflictos armados, reiterando que la responsabilidad de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar tal protección corresponde a las partes en conflicto y expresando su voluntad de responder a aquellas situaciones de conflicto armado en las que los civiles sean objeto de ataques⁶².

Asimismo, varias resoluciones relativas a la cuestión de civiles en conflictos armados se centran en la protección de determinados grupos de los últimos. Así, en las resoluciones 1502 y 2175, se condenan todas las formas de violencia contra el

⁵⁹ CS, Res. 1265 (Doc. ONU S/RES/1265), de 17 de septiembre de 1999, párr. 5 del preámbulo.

⁶⁰ Ibid., párr. 2 y 4.

⁶¹ CS, Res. 1296 (Doc. ONU S/RES/1296), de 19 de abril de 2000, párr. 5.

⁶² CS, Res. 1894 (Doc. ONU S/RES/1894), de 11 de noviembre de 2009, preámbulo y párr. 4 de la parte operativa.

personal de asistencia humanitaria y el de las Naciones Unidas y su personal asociado, destacando la prohibición que existe en el derecho internacional contra los ataques dirigidos deliberada e intencionalmente contra el último⁶³. Al reconocer el importante papel de la protección de los civiles y la prevención de los conflictos que pueden desempeñar los periodistas, los profesionales de los medios de comunicación y el personal asociado, las resoluciones 1738 y 2222 se dedican a la protección de los últimos en situaciones de conflicto armado de las violaciones y abusos cometidos contra ellos por las partes en conflicto⁶⁴. La resolución 2286 reitera la importancia de la protección de los heridos y enfermos, el personal sanitario y el personal humanitario dedicado exclusivamente a misiones médicas, sus medios de transporte y equipo, los hospitales y otros establecimientos sanitarios, y recuerda la obligación de las partes en los conflictos armados de respetar y hacer respetar las normas respectivas del derecho internacional humanitario⁶⁵. Además, el Consejo de Seguridad ha adoptado una serie de resoluciones temáticas dedicadas a la necesidad de la protección de niños⁶⁶ y de mujeres en situaciones de conflicto armado⁶⁷.

⁶³ CS, Res. 1502 (Doc. ONU S/RES/1502), de 26 de agosto de 2003; Res. 2175 (Doc. ONU S/RES/2175), de 29 de agosto de 2014.

⁶⁴ CS, Res. 1738 (Doc. ONU S/RES/1738), de 23 de diciembre de 2006; Res. 2222 (Doc. ONU S/RES/2222), de 27 de mayo de 2015.

⁶⁵ CS, Res. 2286 (Doc. ONU S/RES/2286), de 3 de mayo de 2016.

⁶⁶ Véase CS, Res. 1261 (Doc. ONU S/RES/1261), de 30 de agosto de 1999 (condena la selección de niños como blancos de ataque en conflictos armados, los actos de abuso sexual, el rapto y el desplazamiento forzado, el reclutamiento y la utilización de niños en conflictos armados en violación del derecho internacional y exhorta a todas las partes a que pongan fin a tales prácticas); Res. 2068 (Doc. ONU S/RES/2068), de 19 de septiembre de 2012 (condena las infracciones del derecho internacional relacionadas con el reclutamiento y la utilización de niños por las partes en un conflicto armado, así como otras violaciones, y exige a que todas las partes interesadas adopten medidas especiales para proteger a los niños); Res. 2143 (Doc. ONU S/RES/2143), de 7 de marzo de 2014 (reitera la importancia de que los niños tengan acceso a los servicios básicos, educación y salud durante los conflictos armados y preocupación por los ataques perpetrados contra escuelas u hospitales, así como el cierre de las últimas como consecuencia de esos ataques).

⁶⁷ Véase CS, Res. 1325 (Doc. ONU S/RES/1325), de 31 de octubre de 2000 (insta a todas las partes en un conflicto armado a que adopten medidas especiales para proteger a las mujeres y las niñas de la violencia por razón de género y todas las demás formas de violencia en situaciones de conflicto

Cada una de estas versiones de protección requiere un uso de medios distintos por diferentes tipos de actores, con sus propios recursos y objetivos. En el marco de estos tipos de protección se puede hablar de protección como un conjunto de obligaciones jurídicas, como un resultado a conseguir o como una actividad o un conjunto de actividades concretas⁶⁸.

A lo largo de la última década, se ha ido acentuando en el discurso internacional la conexión intrínseca entre la protección de los civiles y la responsabilidad de proteger. En uno de los informes del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados se indicó que la aceptación por todos los Estados de la fundamental «responsabilidad de proteger» tuvo una importancia especial para los avances en el marco normativo de la protección de los civiles⁶⁹. Asimismo, algunos Estados han reiterado el papel de la responsabilidad de proteger como «un instrumento sumamente importante para promover la labor de protección de los civiles en los conflictos armados»⁷⁰ y como «parte integrante de la protección de los civiles»⁷¹.

Las dos nociones comparten, sin duda, características comunes. Como indican van Steenberghe, ambos conceptos persiguen el objetivo común de proteger a la

armado); Res. 1888 (Doc. ONU S/RES/1888), de 30 de septiembre de 2009 (subraya que la violencia sexual utilizada como táctica de guerra o como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil puede agudizar las situaciones de conflicto armado y exige que todas las partes en conflicto adopten medidas para proteger a los civiles, incluidas las mujeres y los niños); Res. 2106 (Doc. ONU S/RES/2106), de 24 de junio de 2013 (reitera la necesidad de investigar, documentar y someter a juicio a los autores de violación y demás formas de violencia sexual en los conflictos armados y luchar contra la impunidad por los delitos más graves contra mujeres y niñas).

⁶⁸ «The concept of protection: towards a mutual understanding», *op. cit.*, p. 3.

⁶⁹ CS, Doc. ONU S/2007/643, de 28 de octubre de 2007, párr. 11.

⁷⁰ Véase Doc. ONU S/PV.6216 (Resumption 1), Declaración de Irlanda, p. 22.

⁷¹ *Ibid.*, Declaración de Ruanda, p. 59.

población civil de los perjuicios graves⁷². Los dos implican una sucesión similar de acciones de prevención, reacción y reconstrucción y una serie similar de responsabilidades de los Estados de proteger a su propia población, ayudar a otros Estados a cumplir sus obligaciones de protección y actuar cuando sea evidente que un Estado no proporciona tal protección y rechaza la asistencia de la comunidad internacional. Además, sus ámbitos de aplicación parcialmente coinciden. Los dos protegen a la población civil de las violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos y se aplican en las situaciones de conflicto armado.

No obstante, existen también importantes diferencias entre las dos nociones. La responsabilidad de proteger incumbe a los Estados, mientras que las obligaciones relativas a la protección de los civiles en los conflictos armados corresponden tanto a los Estados, como a las partes en conflicto en general, incluidos los grupos armados no estatales. La responsabilidad de proteger se limita a la protección contra el genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, mientras que la protección de los civiles comprende la protección contra un espectro más amplio de violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. Asimismo, la responsabilidad de proteger se aplica tanto en los tiempos de paz como de guerra, mientras que la noción de protección de civiles surgió inicialmente en relación con las situaciones de conflicto armado. Sin embargo, esta última diferencia ha sido disminuida por la extensión de la noción de protección de civiles hasta escenarios de violencia armada que no llegan a considerarse

⁷² Raphaël van Steenberghe, «The notions of the responsibility to protect and the protection of civilians in armed conflict: detecting their association and its impact upon International Law», *Goettingen Journal of International Law*, núm. 6 (2014): pp. 92-96. Véase también sobre la responsabilidad de proteger y la protección de civiles, Bermejo García, Romualdo. «La protección de la población civil en Libia coartada para derrocar el gobierno», *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 27 (2011): pp. 48-49.

conflictos armados en el sentido en el que está implícito en los instrumentos normativos internacionales⁷³.

Además, una diferencia importante, como bien indica Steenberghe, reside en el hecho de que la noción de responsabilidad de proteger surgió en un intento de ofrecer una alternativa aceptable al polémico «derecho de intervención humanitaria», de modo que su contenido está intrínsecamente vinculado a las cuestiones de soberanía y de intervención en los asuntos internos del Estado, volviéndose, de este modo, un concepto de carácter político y sujeto a las controversias⁷⁴.

En cambio, el concepto de protección de civiles está arraigado en las normas universalmente aceptadas del derecho internacional, que están recogidos en varios instrumentos normativos, siendo, de este modo, un concepto objetivo y neutral. Esta diferencia se resalta también en el informe del Secretario General: «Si bien estos dos conceptos tienen algunos elementos en común, sobre todo en lo relacionado con la prevención y la prestación de apoyo a las autoridades nacionales en el desempeño de sus responsabilidades respecto a los civiles, existen diferencias fundamentales entre ambos. En primer lugar, la protección de los civiles es un concepto jurídico que se funda en el derecho internacional humanitario, las normas de derechos humanos y el

⁷³ Hugh Breakey et al., *Enhancing protection capacity: policy guide to the responsibility to protect and the protection of civilians in armed conflicts* (Brisbane: Griffith University, 2012), p. 10. Disponible en: http://www.globalr2p.org/media/files/r2p_poc_policy_guide.pdf (consultado el 10 de enero de 2016).

⁷⁴ Van Steenberghe, «The notions of the responsibility to protect and the protection of civilians in armed conflict: detecting their association and its impact upon International Law», *op. cit.*, p. 96.

derecho de los refugiados, mientras que la responsabilidad de proteger es un concepto político, establecido en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005»⁷⁵.

⁷⁵ CS, *Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados* (Doc. ONU S/2012/376), de 22 de mayo de 2012, párr. 21.

Capítulo II. La protección de los civiles en el marco del derecho internacional

Las obligaciones jurídicas relativas a la protección de civiles en situaciones de conflicto armado, correspondientes a diferentes niveles y tipos de protección, pueden derivarse de las normas del derecho internacional humanitario, de los derechos humanos, del derecho internacional de los refugiados y del derecho internacional penal.

2.1. Protección de los civiles en el derecho internacional humanitario.

Las normas del derecho internacional humanitario relativas a la protección de las personas civiles en conflictos armados pueden dividirse en dos grupos: las que restringen los modos y los métodos de la conducción de operaciones militares y otras hostilidades, proporcionando, de este modo, protección a la población civil contra los efectos directos de la guerra; y las que protegen a los civiles que se encuentren en poder de la parte adversa en conflicto contra violencia, abusos y actos arbitrarios⁷⁶. Al primer grupo de disposiciones se suele referir como el derecho de la Haya, mientras que el segundo conjunto de normas, destinadas a proteger a las víctimas de la guerra, se denomina el derecho de Ginebra. Como lo explica Ramón Chornet, el derecho de la Haya sería un «Derecho de la guerra», mientras que el Derecho de Ginebra sería un «Derecho de asistencia» o Derecho humanitario en sentido estricto⁷⁷. Las dos ramas normativas se fusionaron, en gran medida, al aprobarse los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 en 1977. Los Convenios de Ginebra, hoy en día, constituyen el núcleo del derecho internacional humanitario

⁷⁶ Dieter Fleck y Michael Bothe, *The handbook of International Humanitarian Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 237.

⁷⁷ Ramón Chornet, «El 50º aniversario de los Convenios de Ginebra y los conflictos armados en un mundo inestable», *op. cit.*, p. 174.

y gozan de una adhesión universal, mientras que los Protocolos adicionales todavía no han alcanzado este nivel de reconocimiento⁷⁸. En caso de una guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado entre dos o varios Estados, la protección de la población civil se realiza conforme a las normas del Convenio de Ginebra IV (CG IV)⁷⁹ y del Primero protocolo adicional (PA I)⁸⁰ y se extiende a las situaciones de ocupación total o parcial del territorio de un Estado parte en conflicto. Las formas de protección de la población civil en los conflictos armados de índole no internacional están establecidas en el art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y en el Segundo protocolo adicional (PA II)⁸¹. Sin embargo, la mayoría de las normas destinadas a la protección de las personas civiles en situaciones de conflicto armado forman parte del derecho internacional consuetudinario y se aplican tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales⁸². El hecho de que las normas del derecho internacional consuetudinario sean vinculantes para todos los Estados sin necesidad de adhesión oficial es de especial importancia en caso de conflictos armados de índole no internacional⁸³, ya que el régimen normativo del

⁷⁸ Para los Estados Partes en los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales véase: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp> (consultado el 3 de diciembre de 2015).

⁷⁹ *Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, de 12 de agosto de 1949.

⁸⁰ *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, de 8 de junio de 1977.

⁸¹ *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*, de 8 de junio de 1977.

⁸² Véase Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, trad. por Margarita Serrano García, *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Vol. I: Normas* (Buenos Aires: CICR, 2007).

⁸³ El Segundo protocolo adicional establece que el ámbito de su aplicación abarca los conflictos armados que «se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo». Sin embargo, la práctica de los tribunales internacionales (véase, por ejemplo, TPIY, *Prosecutor v. Tadic*, caso núm. IT-94-1, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, de 2 de octubre de 1995, párr. 70) sostiene que «un conflicto existe siempre y cuando se presencia el recurso a la violencia armada entre los Estados, o la violencia prolongada entre las autoridades gubernamentales y los grupos armados organizados, **o entre tales grupos dentro de un Estado**». Esta definición se ha visto utilizada ampliamente para caracterizar los conflictos de índole no internacional. Su

artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y del Segundo protocolo adicional, aplicable a los conflictos de este tipo, no satisface las necesidades de protección derivadas de esos conflictos⁸⁴.

El cumplimiento de las disposiciones de los instrumentos principales del derecho internacional humanitario (los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales) incumbe, en primer lugar, a las Altas Partes Contratantes que «se comprometen a respetar y hacer respetar el presente convenio en todas las circunstancias»⁸⁵, de modo que la responsabilidad primordial por la seguridad y el bienestar de la población civil recae sobre los Estados partes en conflicto (potencia ocupante en caso de ocupación beligerante). Asimismo, les corresponde a los Estados contratantes de adoptar medidas legislativas para «determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves» de las normas fundamentales del DIH. Hoy en día, también, es generalmente reconocido que el DIH es vinculante para los grupos armados organizados que sean partes en los

incorporación en el Estatuto de Roma se considera por algunos autores como la confirmación de su estatuto como la norma del derecho internacional consuetudinario. Según el TPIY, dos aspectos principales que determinan la aplicabilidad del DIH a los conflictos no internacionales son la intensidad de conflicto y el nivel de la organización de las partes en conflicto. Además, el DIH es aplicable en el territorio entero del Estado afectado por un conflicto, y su aplicabilidad es constante, es decir, las interrupciones temporales en las hostilidades no suspenden las obligaciones de las partes en conflicto bajo el DIH.

⁸⁴ Mientras el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra contiene sólo la regulación más elemental aplicable en los conflictos armados no internacionales, el PA II, cuyas disposiciones están encaminadas a desarrollar, complementar y aclarar las normas imperativas del art. 3, contiene el umbral de aplicación bastante alto, limitando, de este modo, el alcance de su aplicación. Por tanto, la diferencia entre la reglamentación amplia de conflictos internacionales y la escasez de normas codificadas aplicables en situaciones de conflicto intraestatal, igual que algunas discrepancias entre los ordenamientos del art. 3 y del PA II, han causado muchas críticas con respecto a esta división de regímenes normativos. Véase, por ejemplo, Ingrid Detter de Lupis Frankopan, *The law of war*, 2ª ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), p. 49; James G. Stewart, «Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: a critique of internationalized armed conflict», *International Review of the Red Cross*, vol. 85, núm. 850 (2003): pp. 313-350.

⁸⁵ CG IV, art. 1; PA I, art. 1.

conflictos armados no internacionales⁸⁶, aunque existen ciertos desacuerdos en cuanto al razonamiento de cómo y porqué las normas del DIH vinculan a estos actores no estatales⁸⁷.

2.1.1.1. Protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades.

El principio clave de protección, codificado en el art. 48 del PA I, «la base en la que se asienta toda la codificación de las leyes y de las normas consuetudinarias»⁸⁸, es el de distinción entre civiles y combatientes.

El artículo 48 contiene tres elementos:

- en todo momento cabe distinguir entre población civil y combatientes;
- en todo momento cabe distinguir entre bienes de carácter civil y objetivos militares;
- las operaciones militares pueden dirigirse sólo contra los objetivos militares.

⁸⁶ Para poder calificarse como un «grupo armado organizado» en sentido del DIH, han de cumplirse unos determinados criterios de organización, como la estructura de mando y unas reglas y mecanismos disciplinarios dentro del grupo; existencia de la sede central; ejercicio de control efectivo sobre un determinado territorio; capacidad de conseguir acceso a las armas, equipamiento militar, reclutas y entrenamiento militar; capacidad de planeamiento, coordinación y ejecución de las operaciones militares; una estrategia militar unificada y el uso de tácticas militares; capacidad para negociar y concluir acuerdos. Véase, por ejemplo, TPIY, *Prosecutor v. Boškoski y Tarčulovski*, caso núm. ICTY-IT-04-82-T, Judgement, de 10 de junio de 2008, párrs. 194–205.

⁸⁷ Como bien indica Kleffner, la preferencia de uno u otro razonamiento depende en gran medida de un contexto en el que surge la cuestión de la aplicabilidad del DIH a los grupos armados. Jann K. Kleffner, «The applicability of IHL to organized armed groups», *International Review of the Red Cross*, vol. 93, núm. 882 (2011): p. 460.

⁸⁸ Claud Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva: ICRC: Martinus Nijhoff Publishers, 1987), p. 598.

Para el propósito de esta disposición, el artículo 50 del PA I define generalmente la categoría de personas civiles conforme con el principio de exclusión – son civiles todas las personas que no son combatientes (se trata de los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos voluntarios que forman parte de estas fuerzas armadas; los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios que satisfacen los determinados criterios; y los habitantes de un país que aún no ha sido ocupado que toman espontáneamente las armas, cuando se aproxima el enemigo, para oponerse a las tropas invasoras, sin tener tiempo para organizarse en una fuerza armada si llevan las armas y respetan las leyes y costumbres de la guerra⁸⁹).

El artículo 51 del PA I, siendo uno de los artículos más importantes del documento, está destinado a minimizar los daños que conlleva un conflicto armado para la población civil⁹⁰. En establecer el principio de protección general, este artículo determina las reglas a través de las cuales se hace efectiva la protección de la población civil contra los peligros procedentes de operaciones militares, entendidas como «todos los movimientos y actividades relacionados con las hostilidades y llevados a cabo por las fuerzas armadas»⁹¹.

En primer lugar, se prohíben los ataques contra la población civil como tal y contra las personas civiles, de modo que en ningún caso puede hacerse de ellas un objetivo militar. Ha de considerarse que la definición de ataques como «los actos de

⁸⁹ CG III, art. 4.

⁹⁰ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, op. cit., p. 617.

⁹¹ Id.

violencia contra el adversario»⁹², proporcionada por el PA I, no hace distinción entre actos de carácter ofensivo o defensivo, ya que los dos tienen la capacidad de afectar a la población civil⁹³.

En segundo lugar, se prohíben los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil, en el sentido de que tales actos no estén diseñados a proporcionar cualquiera ventaja militar definida⁹⁴, ya que la violencia armada relacionada con el estado de guerra siempre provocará cierto nivel de pánico y miedo entre los civiles.

En tercer lugar, se prohíben los ataques indiscriminados. El documento contempla tres tipos principales de ataques que pueden calificarse como ataques indiscriminados. El primero de ellos consta de aquellos ataques que no estén dirigidos contra un objetivo militar concreto⁹⁵, siendo el último aquel objeto que «por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuya eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida»⁹⁶. El segundo tipo lo constituyen aquellos ataques que «emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto»⁹⁷, como, por ejemplo, en caso de uso de minas antipersonales terrestres o marinas⁹⁸. El tercer tipo lo constituyen

⁹² PA I, art. 49.

⁹³ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, op. cit., p. 603.

⁹⁴ Ibid., p. 618.

⁹⁵ PA I, art. 51(4) (a).

⁹⁶ PA I, art. 52(2).

⁹⁷ PA I, art. 51(4) (b).

⁹⁸ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, op. cit., p. 621. El uso de minas antipersonales, además, está explícitamente restringido por la Convención sobre la prohibición del

aquellos ataques que «emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo (I)»⁹⁹. Este tipo se refiere a los medios de guerra que pueden escapar del control de las personas que los manejen, causando pérdidas y daños importantes entre la población civil, como las armas biológicas, nucleares o el uso de venenos¹⁰⁰. Cabe destacar que una de las características comunes entre todos ellos, es que estos tipos de ataques emplean métodos o medios de guerra que por su índole no permiten distinguir entre civiles y combatientes y pueden alcanzar indistintamente a ambos grupos, causando sufrimientos innecesarios y daños superfluos entre la población civil.

Además, el PA I menciona explícitamente dos situaciones que se califican como ataques indiscriminados conforme con los criterios establecidos en este mismo documento, en particular, los bombardeos que «traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil»¹⁰¹ y «los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista»¹⁰². Aunque la definición de ataque indiscriminado proporcionada en el PA I abarca dichas situaciones, su mención especial se debe a los numerosos ejemplos de empleo de estos tipos de ataques durante la Guerra

empleo, almacenamiento, producción y transferencias de minas personales y sobre su destrucción (Tratado de Ottawa) de 3 de diciembre de 1997.

⁹⁹ PA I, art. 51(4) (c).

¹⁰⁰ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, op. cit., p. 623.

¹⁰¹ PA I, art. 51(5) (a).

¹⁰² Id., art. 51(5) (b).

Mundial II y algunos otros conflictos posteriores¹⁰³, así como los efectos especialmente devastadores y excesivos sobre la población civil de estos ataques¹⁰⁴.

En cuarto lugar, se prohíben los ataques dirigidos como represalias contra la población civil o las personas civiles¹⁰⁵. Las represalias implican la imposición de medidas coercitivas que normalmente serían contrarias a las normas jurídicas y que están evocadas por una parte en conflicto en respuesta a la conducta ofensiva de la parte adversa y encaminadas a forzarla a poner fin a sus infracciones del derecho internacional¹⁰⁶. Siendo un instrumento clásico de implementación de las normas del derecho internacional, el objetivo principal de represalias consiste en imponer a la parte infractora la observación y el respeto a las obligaciones jurídicas en su futura conducta¹⁰⁷. Mientras que el derecho internacional consuetudinario admitía el uso de este instrumento bajo ciertas condiciones, a lo largo del tiempo la idea del recurso a tales medidas drásticas se veía expuesta a duras críticas. Se ha sostenido que las represalias raramente llegaban a producir el efecto deseado, afectaban a las personas que no tenían la culpa de las violaciones cometidas por la parte infractora y tendían a desembocar en reacciones recíprocas, resultando, de este modo, en una intensificación de la violencia y en un desprecio absoluto por las normas del derecho¹⁰⁸. Por tanto, la prohibición completa de las represalias contra la población civil es un gran logro del PA I, que confirma el derecho de no ser castigado por los

¹⁰³ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, op. cit., p. 624.

¹⁰⁴ Ibid., p. 625.

¹⁰⁵ PA I, art. 51(6).

¹⁰⁶ Fleck y Bothe, *The handbook of International Humanitarian Law*, op. cit., p. 485.

¹⁰⁷ Frits Kalshoven, *Belligerent reprisals*, 2ª ed. (Boston: Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2005), p. 33.

¹⁰⁸ Frits Kalshoven, «Belligerent reprisals revisited». En *Reflections on the law of war. Collected Essays*, escrito por Frits Kalshoven (Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), p. 759.

actos que uno no haya cometido¹⁰⁹. Además, esta prohibición constituye una norma imperativa y, por tanto, su observación no está sujeta a ninguna condición o derogación¹¹⁰.

Finalmente, se prohíbe la utilización de la población civil, las personas civiles, o sus movimientos para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, así como para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares o para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares¹¹¹. El CG IV establece la misma garantía de protección en relación a las personas que se encuentran en poder de una parte en conflicto o de una potencia ocupante de la cual no sean súbditas¹¹².

Esta prohibición tiene por objetivo proporcionar protección a los civiles aun cuando se encuentren en la proximidad inmediata a las fuerzas armadas, ya que «la presencia entre población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil»¹¹³.

Este tipo de prácticas, «cuyo objetivo es desviar el fuego enemigo, han sido justamente condenadas por ser crueles y bárbaras»¹¹⁴. Trágicamente, a pesar de su

¹⁰⁹ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, op. cit., p. 627.

¹¹⁰ Ibid., p. 626.

¹¹¹ PA I, Art. 51(7).

¹¹² CG IV, art. 28 y art. 4 (definición de las personas protegidas).

¹¹³ Ibid., art. 50(3).

¹¹⁴ Jean S. Pictet et al., trad. por Major Ronal Griffin y C. W. Dumbleton, *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary. IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (Geneva: ICRC, 1958), p. 208.

condena, éstas se han vuelto endémicas en los conflictos armados contemporáneos, siendo utilizados por las partes en conflicto con varios fines¹¹⁵.

Como se desprende de la disposición normativa, la utilización de la población civil como «escudos humanos» puede realizarse de manera pasiva, cuando la parte beligerante simplemente se aprovecha de la presencia de los civiles en su cercanía, o activa, implicando que la parte en conflicto ordene el traslado de personas civiles a una posición concreta para que pongan objetivos militares a cubierto¹¹⁶. Asimismo, los «escudos humanos» pueden utilizarse tanto como parte de operaciones ofensivas, como de acciones defensivas. En cualquier caso, no es el modo en el que se realice o su propósito, sino la intención que cuenta para calificar un acto como ilícito en el sentido del PA I. Sin embargo, la intención no es fácil de probar, sobre todo en relación con la primera parte de la disposición, ya que en muchas situaciones no se podrá determinar definitivamente si las tropas se han trasladado a la cercanía de la población civil para explotar su presencia o lo han hecho debido al curso de la batalla¹¹⁷. Por consiguiente, para fortalecer el estatuto protector, la prohibición de la utilización de población civil para poner objetivos militares a cubierto se completa

¹¹⁵ Daniel P. Schoenekase, «Targeting decisions regarding human shields», *Military Review*, Sep.-Oct. 2004: p. 27. Disponible en: <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/milreview/schoenekase.pdf> (consultado el 10 de mayo de 2016). La historia de los conflictos armados recientes había evidenciado el uso de escudos humanos por las fuerzas estatales, así como por los grupos insurgentes y organizaciones terroristas, para protegerse contra el fuego directo e indirecto, para avanzar el adelantamiento de sus tropas en las posiciones enemigas, para proteger el personal gubernamental contra los ataques de las fuerzas rebeldes, o para ayudar a escapar a los líderes políticos y militares. A menudo, las categorías más vulnerables de la población civil, como mujeres, niños o refugiados, se convierten en las víctimas de esas prácticas ilícitas y prohibidas por el DIH. El ejemplo más reciente es el conflicto de Siria, donde las docenas de personas, incluidas mujeres y niños, han sido secuestrados y encerrados en jaulas para frenar los bombardeos contra los grupos rebeldes en una de las zonas más castigadas por el conflicto. Véase «Syrian rebels using caged civilian captives as «human shields», *The Telegraph*, 2 de noviembre de 2015, en: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/middleeast/syria/11971269/Syrian-rebels-using-caged-pro-Assad-captives-as-human-shields.html> (consultado el 25 de noviembre de 2015).

¹¹⁶ Michael N. Schmitt, «Human shields in International Humanitarian Law», *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 38, ed. por Yoram Dinstei y Fania Domb (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008), p. 26.

¹¹⁷ *Ibíd.*, p. 27.

con la obligación positiva de las partes en conflicto de tomar las «precauciones necesarias para proteger contra los peligros resultantes de operaciones militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentren bajo su control»¹¹⁸. Asimismo, las partes en conflicto están obligadas a evitar «situar objetivos militares en el interior o en las proximidades de zonas densamente pobladas»¹¹⁹. Dado que los civiles utilizados como escudos humanos retienen su inmunidad contra los ataques, se requiere tener en cuenta las consideraciones de proporcionalidad del ataque respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista y los muertos y heridas entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, conforme con los artículos del PA I 51(5) (b) y 57(2) (b). Será requerido un esfuerzo por parte de los atacantes para minimizar el daño mediante elección de los medios y métodos de ataque que permitan evitar o reducir todo lo posible el número de muertos y de heridos entre la población civil y los daños a los bienes civiles, así como mediante optación por otro objetivo militar a atacar si permite obtener una ventaja militar equivalente y presenta menos peligro para las personas civiles¹²⁰.

Cabe mencionar que la doctrina militar insiste en que el principio de proporcionalidad de ataque sigue siendo válido incluso en las situaciones en las que una de las partes en conflicto utiliza escudos humanos, aunque «es un factor a tener en cuenta en favor de los atacantes a la hora de evaluar la legalidad de esos ataques»¹²¹ y de «considerar si los incidentalmente causados muertos y daños entre la

¹¹⁸ PA I, Art. 58(c).

¹¹⁹ Ibid., Art. 58(b).

¹²⁰ PA I, art. 57.

¹²¹ Véase, por ejemplo, *The Joint Service manual of the law of armed conflict*, Joint Service Publication 383, (Swindon: UK Ministry of Defence, 2004), párr. 2.7.2, p. 26.

población civil son excesivos en relación con la ventaja militar directa y prevista»^{122, 123}.

Sin embargo, la situación se complica cuando los escudos humanos se forman voluntariamente a instancias de una parte en conflicto o bajo su conocimiento¹²⁴, dado que «es improbable que la disposición normativa estuviese concebida para abarcar una situación en que las personas actuaran intencionadamente por iniciativa propia»^{125, 126}. Los académicos y profesionales no están de acuerdo acerca de la evaluación jurídica de esa situación. Unos autores tratan a las personas que actúan voluntariamente como escudos humanos como participantes directos en las hostilidades, ya que toman medidas positivas para impedir el daño a unos objetos determinados, contribuyendo, de este modo, a la acción militar de un modo causal directo¹²⁷, lo cual resultaría en la pérdida de la inmunidad civil y haría de ellos un blanco de ataques legítimo¹²⁸. Otro grupo de autores considera que la actuación

¹²² *Ibíd.*, parr. 5.22.1, p. 68.

¹²³ Esta aproximación también está apoyada por la doctrina. Véase, por ejemplo, Yoram Dinstein, *The conduct of armed hostilities under the law of international armed conflict* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), p. 131. Según Dinstein, aunque el principio de proporcionalidad permanece preponderante, en este caso, la prueba de daños excesivos a las personas civiles debe ser menos estricta.

¹²⁴ Schmitt, «Human shields in International Humanitarian Law», *op. cit.*, p. 39.

¹²⁵ Jean-François Quéguiner, «Precautions under the law governing the conduct of hostilities», *International Review of the Red Cross*, vol. 88, núm. 864 (2006): p. 815.

¹²⁶ Uno de los ejemplos demostrados en conflictos recientes es la llegada de pacifistas procedentes de diferentes puntos del mundo antes de que haya empezado la operación Libertad iraquí en 2003 con el fin de actuar como escudos humanos para proteger hospitales, escuelas, plantas de energía y otras infraestructuras vitales para la población civil. Véase «Escudos humanos en Irak poner el cuerpo», *La Nación*, 16 de marzo de 2003, en <http://www.lanacion.com.ar/480010-escudos-humanos-en-irak-br-poner-el-cuerpo> (consultado el 25 de noviembre de 2015).

¹²⁷ Schmitt, «Human shields in International Humanitarian Law», *op. cit.*, p. 41.

¹²⁸ Esta aproximación tuvo apoyo del Tribunal Supremo de Israel en el caso sobre los asesinatos selectivos en Gaza: «si ellos [civiles] lo [actúan como escudos humanos] están haciendo porque han sido forzados a hacerlo por los terroristas, esas personas civiles inocentes no pueden considerarse como participantes directos en las hostilidades. Ellos mismos son las víctimas del terrorismo. Sin embargo, si lo están haciendo por su propia voluntad, para apoyar a una organización terrorista, deben considerarse como las personas que toman parte directa en las hostilidades». Caso núm. HCJ 769/02, sentencia de 11 de diciembre de 2005, párr. 36. Disponible en:

voluntaria como escudos humanos no resulta en la pérdida de inmunidad contra los ataques, ya que un escudo humano ni presenta amenaza a los atacantes, ni impide físicamente un ataque, sino que opera como una barrera moral o legal contra un ataque, lo cual sería insuficiente para calificar tal acción como participación directa en las hostilidades¹²⁹. Sin embargo, la conducta imprudente de las personas que actúen deliberadamente como escudos humanos puede incidir sobre la prueba de proporcionalidad de ataque militar, de modo que debe asumirse el riesgo de que dichas personas civiles se conviertan en víctimas de un ataque legítimo sobre el objeto que estuvieran protegiendo¹³⁰.

Es importante tener en cuenta que la obligación de observar las restricciones respecto a los ataques a la población civil y a las personas civiles, establecidas en el artículo 51 del PA I, siguen siendo válidas aun cuando la parte adversa en conflicto viola esas prohibiciones. Esta norma se extiende también a la obligación de tomar las medidas de precaución para preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil a la hora de llevar a cabo una operación militar. La obligación dirigida a las personas responsables de la preparación de los ataques y de

http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/ a34/02007690.a34.HTM (consultado el 26 de noviembre de 2015).

¹²⁹ Véase, por ejemplo, Quéguiner, «Precautions under the law governing the conduct of hostilities», *op. cit.*, p. 817: «If, however, it is accepted that direct participation in hostilities implies posing a direct and immediate threat to the adverse party, then it is doubtful whether merely passive voluntary human shields should really be regarded as directly participating in hostilities. It is therefore reasonable to conclude that civilians acting as voluntary human shields will retain their immunity from direct attack. Moreover, the presence of voluntary human shields will in no way alter the attacking party's obligation to apply the proportionality principle when targeting its military objective».

¹³⁰ Id. A este respecto, véase también Michael N. Schmitt, «Human shielding from the attacker's perspective». En *The conduct of hostilities. Revisiting the law of armed conflict 100 years after the 1907 Hague Conventions and 30 years after the 1977 Additional Protocols* (las actas de la mesa redonda sobre los problemas actuales del derecho internacional humanitario), ed. por Gian Luca Beruto (Sanremo: International Institute of Humanitarian Law, 2007), p. 90. Disponible en: <http://www.iihl.org/wp-content/uploads/2015/12/The-conduct-of-hostilities-Rev-the-LOAC.pdf> (consultado el 26 de noviembre de 2015).

la decisión de su ejecución contempla el deber de asegurar que el número de muertos y heridos entre la población civil y los daños a los bienes de carácter civil incidentalmente causados por un ataque no sea excesivo en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. Indiscutiblemente, «lo que se considera excesivo es a menudo cuestión de una estimación subjetiva»¹³¹ y, por tanto, la planificación de un ataque requiere la ponderación de todas las circunstancias en base a una información precisa y actualizada. Como señala Dinstein, la pregunta correcta no es si los daños colaterales entre los civiles han resultado excesivos en la realidad, sino si podría o debería haberse previsto que esos daños fuesen excesivos a la hora de planificar, ordenar o realizar el ataque¹³². Conforme con el art. 57(2)(a)(ii), los quienes preparen o decidan un ataque deben tomar todas las precauciones factibles, según las circunstancias en un momento dado, para evitar o, al menos, minimizar las pérdidas y los daños incidentales. Esta obligación se realiza mediante los siguientes medios:

- cuando se puede elegir entre varios objetivos militares para obtener una ventaja militar equivalente, se optará por el objetivo cuyo ataque, según se pueda prever, presente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil;
- si las circunstancias no lo impiden, se avisará con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil;

¹³¹ Yoram Dinstein, «Distinction and loss of civilian protection in international armed conflicts». En *International law and military operations*, ed. por Michael D. Carsten (Newport: Naval War College Press, 2008), p. 186.

¹³² *Ibíd.*, p. 187.

- cuando sea previsible que un ataque pueda causar pérdidas y daños excesivos, se tomará la decisión de suspender o anular ese ataque¹³³.

Como se desprende del artículo 52 del PA I, el estatuto protector se extiende también a los bienes de carácter civil, definidos como todos aquellos que no son objetivos militares. Por tanto, la definición clara de objetivos militares es crucial para la correcta aplicación en la práctica militar del principio de distinción entre combatientes y civiles. La segunda parte del art. 52 contiene una definición genérica, sin especificar qué tipo de bienes se calificarían como objetivos militares. Dicha definición se refiere a dos condiciones cumulativas para que un elemento se considere un objetivo militar. Primero, es necesario que su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar. Segundo, se requiere que su destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca una ventaja militar definida en las circunstancias del caso.

Los bienes pueden contribuir a la acción militar de modos diferentes y pueden incluir armas, equipamiento, transporte, fortificaciones, almacenes, así como centros de comunicación, cuarteles de personal o edificios ocupados por las fuerzas armadas¹³⁴. Lo importante es que exista un nexo inmediato con la acción militar¹³⁵, y que este objeto sirva a los intereses estrictamente militares, más bien que económicos o políticos¹³⁶. La referencia a una ventaja militar definida supone su

¹³³ PA I, art. 57(2).

¹³⁴ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, op. cit., p. 636.

¹³⁵ Knut Dörmann, «The definition of military objects». En *The conduct of hostilities. Revisiting the law of armed conflict...*, op. cit., p. 79.

¹³⁶ *Ibíd.*, p. 80.

carácter «concreto y perceptible»¹³⁷, relacionada con una situación sobre el terreno concreta. La evaluación de un elemento como un blanco de ataque potencial debe basarse en una información oportuna y fiable, dado que la definición se refiere claramente a la dimensión temporal de la condición de un objeto¹³⁸. Los bienes de carácter civil pueden estar sometidos fácilmente a la utilidad militar y viceversa. Esto es cierto, sobre todo, en relación con los objetos que sirven simultáneamente tanto a los intereses militares, como a la utilidad de población civil. Se trata, por ejemplo, de plantas industriales, yacimientos de petróleo, minas de carbón, redes eléctricas, aeropuertos y puertos marítimos civiles, estaciones de radio y televisión civiles¹³⁹. Aun así, un acto de violencia contra tal elemento podría calificarse como un ataque ilegítimo cuando esté ejecutado en violación del principio de proporcionalidad¹⁴⁰. Además, en caso de cualquier duda acerca de la naturaleza de un elemento y de los fines de su utilización, se presume que no se utiliza para contribuir a la acción militar¹⁴¹. En todo caso, quedan prohibidos los ataques, así como destrucción, sustracción o inutilización de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil¹⁴².

Sin embargo, la inmunidad civil contra los actos de violencia está sujeta a una condición importante de abstención de la participación directa en las hostilidades. El principio fundamental de distinción entre civiles y combatientes asegura que sólo los

¹³⁷ Id.

¹³⁸ Id.

¹³⁹ Dinstein, *The conduct of armed hostilities...*, *op. cit.*, pp. 95-98.

¹⁴⁰ Dörmann, «The definition of military objects», *op. cit.*, p. 81.

¹⁴¹ PA I, art. 52(3).

¹⁴² PA I, art. 54, PA II, art. 14: los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil comprenden, entre otros, a) los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego».

sujetos previstos por las normas del derecho internacional humanitario y pertenecientes a las partes beligerantes toman parte en las hostilidades y están protegidos respectivamente en caso de ser capturados por el enemigo. Los combatientes son los únicos sujetos que tienen derecho a tomar parte directamente en las hostilidades y no pueden ser castigados por los daños que ocasionen a personas o bienes que se califiquen como objetivos militares durante su función de combatientes. A su vez, tienen derecho a ser tratados como prisioneros de guerra si caen en poder de la parte adversa. Por otro lado, la presunción de carácter inofensivo de los civiles, que, supuestamente, no están involucrados en el negocio de la guerra, condiciona su protección contra la violencia letal. Por tanto, una vez que esté comprometida tal condición, las personas civiles pierden el estatuto protector que les confieren las normas del DIH, mientras dure su participación directa en las hostilidades¹⁴³, y pueden ser juzgadas y castigadas por cualquier acto que equivaldría a tal participación, si este acto constituye una violación de las normas domésticas o internacionales¹⁴⁴. Dicho esto, el entendimiento claro de lo que constituye participación directa en las hostilidades es de importancia fundamental para una protección efectiva contra los ataques, ya que, en el contexto de conflictos contemporáneos, los civiles se involucran cada vez más en la guerra, a menudo contribuyendo de algún modo al esfuerzo bélico¹⁴⁵.

Según el comentario del CICR al PA I, la participación directa en las hostilidades puede caracterizarse, en términos generales, como un acto que por su

¹⁴³ PA I, art. 51(3), PA II, art. 13(3).

¹⁴⁴ Véase Dinstein, *The conduct of hostilities...*, op. cit., pp. 27-33. Las personas civiles que toman parte directa en las hostilidades se convierten en los combatientes ilegales y pueden ser juzgados por los actos que infringen las normas internacionales o domésticas. Aun así, la participación directa en las hostilidades en sí no constituye la violación del DIH.

¹⁴⁵ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, op. cit., p. 516.

naturaleza y su finalidad está encaminado a ocasionar daños reales al personal y al equipamiento de las fuerzas armadas¹⁴⁶ e implica un vínculo causal directo entre el acto cometido y el daño ocasionado a la parte adversa en el momento y en el lugar en que se comete tal acto¹⁴⁷. Además, la noción de la participación en las hostilidades abarca tanto las actividades preparatorias para la ejecución de un acto hostil, como el despliegue y el regreso del lugar de su ejecución.

El CICR precisó más a fondo que para que un acto se califique como una participación directa en las hostilidades, debe cumplir con los siguientes criterios cumulativos:

- el acto debe poder afectar adversamente a las operaciones militares o a la capacidad militar de la parte en conflicto o, alternativamente, ocasionar muerte, daño o destrucción a las personas y a los objetos protegidos contra los ataques;
- debe existir un nexo causal directo entre el acto y el daño que podría ser ocasionado por un acto o una operación militar coordinada, cuya parte integrante forma este acto;
- el acto debe estar específicamente diseñado a causar directamente los daños previstos por el primer criterio, a favor de una parte en conflicto y en perjuicio de la otra¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Ibid., p. 618.

¹⁴⁷ Ibid., p. 516.

¹⁴⁸ Nils Melzer, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under International Humanitarian Law* (Geneva: ICRC, 2009), p. 46.

Como se desprende definitivamente de estos criterios, no toda contribución a los esfuerzos bélicos, así como no cualquier acto de violencia, resultará en la privación de la inmunidad civil. Primero, aunque algunas actividades, como fabricación y envío de equipamiento militar, construcción o reparación de objetos que puedan someterse a la utilidad militar fuera del marco de las operaciones militares, apoyo político y económico, sean indispensables para el éxito de las operaciones militares, tales actividades, no estando designadas específicamente a causar daño en circunstancias particulares, no constituirán un acto de participación directa en las hostilidades. Segundo, el uso proporcional y necesario de la fuerza en defensa propia no podrá ser calificado como participación directa en las hostilidades, igual que los actos de violencia entre las personas civiles fuera del contexto del conflicto armado.

Sin embargo, en ciertos casos estos criterios pueden ser de difícil aplicación en la práctica frente a los cambios en los métodos y medios de las guerras postmodernas. Dado que, conforme con el primer criterio, no se requiere que el daño se materialice, sino que exista una probabilidad objetiva de que un acto afecte adversamente a las operaciones militares o a la capacidad militar de la parte adversa, incluso las actividades que no supongan el uso de la fuerza, como la interceptación de llamadas de alto mando militar, las interferencias electrónicas en la red militar o la transmisión de información táctica para realizar un ataque, pueden constituir un acto de participación directa en las hostilidades¹⁴⁹. El establecimiento de una relación causal, a la que se refiere el segundo criterio, puede presentar una dificultad, dado que las operaciones militares modernas pueden alcanzar un nivel de complejidad

¹⁴⁹ *Ibíd.*, p. 48.

inédita, involucrando a una gran cantidad de personas que ejecuten simultáneamente diferentes tareas encaminadas a conseguir un resultado único. En cuanto al tercer criterio, la distinción entre los actos realizados en beneficio o en detrimento de las partes en conflicto, y los actos de violencia, que aun penalizados jurídicamente, no están relacionados directamente con el conflicto armado, también podría ser complicada.

Considerada la complejidad de la noción de la participación directa en las hostilidades, parece razonable que en situaciones difíciles se realice una evaluación de actos caso por caso, lo cual permitiría mantener un mejor equilibrio entre las exigencias militares y las consideraciones humanitarias¹⁵⁰. Además, cabe destacar que la persona civil que toma parte en las hostilidades pierde la protección sólo mientras dure tal participación, de modo que, aunque participe en las hostilidades repetidamente, nunca deja de pertenecer a la población civil, sino que se suspende su protección a efectos del derecho internacional humanitario. En caso de cualquier duda acerca del estatuto de una persona se presume su estatuto de persona civil, al menos, hasta que se demuestre lo contrario.

Asimismo, el artículo 13 del PA II se refiere a la protección general de los civiles contra los peligros procedentes de las operaciones militares en los conflictos armados no internacionales y prohíbe explícitamente cualquier tipo de ataque contra las personas civiles o los actos de violencia o amenazas designadas a aterrorizar a la población civil. A diferencia de las disposiciones detalladas del PA I concernientes a la protección de los civiles, el PA II sólo establece los principios generales de

¹⁵⁰ Michael N. Schmitt, «Humanitarian law and direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees», *Chicago Journal of International Law*, vol. 5, núm. 2 (2005): p. 534.

protección de una manera rudimentaria. Sin embargo, esta simplificación no significa necesariamente que el nivel de protección otorgado a las personas civiles en el conflicto no internacional sea menor¹⁵¹, ya que las demás restricciones establecidas en el art. 51 del PA I pueden deducirse de la prohibición general de perpetrar ataques contra la población civil y, además, forman parte del derecho internacional consuetudinario, aplicable en todo caso¹⁵².

2.1.2. Protección general de los civiles que se encuentran en poder de la parte adversa o de una potencia ocupante.

Aun cuando las personas civiles se encuentren en cualquier momento en poder de una parte en conflicto o de una potencia ocupante de la cual no sean súbditos, las normas del derecho internacional humanitario establecen garantías fundamentales contra los actos arbitrarios y los abusos. En lo que atañe a los conflictos armados internacionales, el artículo 27 del CG IV, que ocupa una posición clave entre las normas del documento, proclama el principio del respeto por el ser humano y de la naturaleza inviolable de sus derechos fundamentales¹⁵³. La afirmación de esos principios en el texto del Convenio les confiere el poder de las obligaciones jurídicas. El deber de respetar exige abstención de cualquier acto que

¹⁵¹ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, *op. cit.*, p. 1448.

¹⁵² Sobre la aplicabilidad de las normas del derecho internacional consuetudinario en los conflictos armados no internacionales, véase Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario...*, *op. cit.*, pp. 45-46, 48-49 y 51 en relación con la prohibición de los ataques indiscriminados; pp. 55-56 en relación con el principio de proporcionalidad en el ataque; pp. 60-62, 64-68, 70, 72-73, 75-76 y 78-79 en relación con la obligación de tomar precauciones en el ataque; pp. 78-79 y 82-85 en relación con las precauciones contra los efectos del ataque; pp. 31-33 en relación con el principio de distinción entre objetivos militares y bienes de carácter civil y la prohibición de dirigir ataques contra bienes civiles; pp. 594- 598 en relación con la prohibición de recurrir a represalias bélicas contra personas que no participan en las hostilidades; pp. 385-386 en relación con la prohibición de la utilización de escudos humanos.

¹⁵³ Cabe destacar que muchas disposiciones del CG IV se reflejan también en el PA I. De este modo, las normas relativas a la protección de la población civil se extienden a todas las personas que estén en poder de una parte en conflicto aunque no sean personas protegidas en sentido del CG IV, cuyas normas protegen «a las personas que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una parte en conflicto o de una potencia ocupante de la cual no sean súbditas» (Art. 4 CG IV).

pueda causar injustificadamente daños a las personas civiles. La disposición normativa establece que los derechos y los intereses de una persona deben respetarse en todas las circunstancias, siendo estos la propia persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres. El derecho al respeto de la persona implica el respeto a los derechos individuales fundamentales y, en particular, a la integridad física, moral e intelectual, que constituyen características esenciales de una persona humana¹⁵⁴. La exigencia del respeto a la integridad personal se concreta en las normas del DIH que requieren que las personas civiles sean tratadas siempre con humanidad y que prohíben determinadas prácticas que perjudiquen la vida y la salud física y mental de una persona y/o puedan causar sufrimientos físicos, psicológicos o morales. En particular, se prohíbe la coacción de índole física o moral¹⁵⁵, la tortura, los castigos corporales, las mutilaciones y los experimentos médicos o científicos no requeridos por el tratamiento médico, así como los tratos humillantes y degradantes y otros atentados contra la dignidad personal que sean realizados por agentes civiles o militares¹⁵⁶. Aunque el derecho a la vida no está explícitamente mencionado en el texto del CG IV, este derecho, indudablemente, se implica¹⁵⁷ y se protege, mediante, entre otras medidas, la prohibición del homicidio¹⁵⁸, de las represalias¹⁵⁹, de la toma de rehenes¹⁶⁰ y las restricciones relativas a la imposición de la pena de muerte¹⁶¹.

¹⁵⁴ Pictet et al., *The Geneva conventions...*, op. cit., p. 201.

¹⁵⁵ CG IV, art. 31.

¹⁵⁶ CG IV, art. 32; PA I, art. 75.

¹⁵⁷ Pictet et al., *The Geneva conventions...*, op. cit., p. 201.

¹⁵⁸ CG IV, art. 32.

¹⁵⁹ *Ibíd.*, art. 33.

¹⁶⁰ *Ibíd.*, art. 34.

¹⁶¹ *Ibíd.*, art. 68.

La obligación de respetar los derechos familiares de una persona tiene como fin la salvaguarda de lazos conyugales y parentales contra las interferencias arbitrarias¹⁶² y se concreta en varias disposiciones normativas. En primer lugar, no se permite, en la medida de lo posible, la separación de los miembros de una familia. En concreto, la potencia ocupante debe tomar todas las medidas posibles para que no se separen los miembros familiares durante las deportaciones, las evacuaciones o los traslados de la población civil (Art. 49 CG IV). En caso de una evacuación de los niños a un país extranjero por motivos de salud, tratamiento médico o seguridad, se requiere un consentimiento escrito de los padres (Art. 78 PA I). En caso del internamiento forzoso por motivos de seguridad, los miembros de una misma familia se reúnen, según la norma general, en el mismo lugar y se les proporcionan las facilidades para hacer vida familiar (Art. 82 CG IV). En segundo lugar, a los miembros de una familia se les asegura la posibilidad de mantener el contacto con sus familiares en caso de separación. Así, toda persona tiene derecho a dar sus noticias de índole familiar a los miembros de su familia y recibir las (Art. 25 CG IV), así como informarles de su dirección y de su estado de salud en caso de su internamiento mediante el envío de una tarjeta de internamiento (Art. 106 CG IV), avisarles de traslados de internados (Art. 128 CG IV) y recibir visitas de sus familiares durante el periodo de internamiento (Art. 116 CG IV). En tercer lugar, el respeto de los derechos familiares implica también la posibilidad de reunión de los miembros de familias dispersadas a causa de la guerra: las partes en conflicto tienen la obligación de facilitar la búsqueda de los contactos de sus familiares emprendida por individuos y su reunión (Art. 26 CG IV).

¹⁶² Pictet et al., *The Geneva conventions...*, *op. cit.*, p. 202.

El respeto a las convicciones y las prácticas religiosas implica que a todas las personas en el territorio de un conflicto armado o en el territorio ocupado se les asegura la posibilidad de practicar libremente su religión sin restricción alguna con excepción de las necesarias para mantener la ley, la moral y el orden público¹⁶³. A esos fines están destinados el artículo 38 del CG IV, por lo cual se garantiza el derecho de practicar la religión y recibir la asistencia espiritual de los ministros del culto correspondiente, y el artículo 58, en el que se establece la obligación de la potencia ocupante de permitir a los ministros de los diversos cultos la asistencia espiritual, aceptar envíos de libros y de objetos de índole religiosa y facilitar su distribución.

Finalmente, el respeto a los hábitos y las costumbres se refiere al hecho de que la existencia de cada individuo se construye en un determinado contexto social y cultural, y cada persona tiene derecho a mantener vínculos que la conecten a su entorno social, «sin que la arranquen de este entorno forzosamente o lo destruyan mediante unas alteraciones fundamentales»¹⁶⁴. Este derecho es especialmente importante en caso de los territorios ocupados. Así, están prohibidos explícitamente los traslados, las deportaciones o las evacuaciones individuales o en masa, de índole forzosa, de personas del territorio ocupado al territorio de la potencia ocupante o de cualquier otro país. La evacuación de la población civil por razones de seguridad o por razones militares debe limitarse al territorio ocupado, las personas evacuadas deben ser devueltas a sus hogares tan pronto como sea posible.

¹⁶³ *Ibíd.*, p. 203.

¹⁶⁴ Fleck y Bothe, *The handbook of International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 241.

Mientras que el deber de respetar requiere, por lo general, abstenerse de determinadas acciones y prácticas, el deber de proteger insta a que se adopten medidas positivas para proporcionar seguridad a la población civil y ahuyentar o aliviar su sufrimiento a causa de la guerra en la mayor medida posible. El artículo 27 del CG IV exige proteger a las personas civiles especialmente «contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública». De este modo, no es suficiente que las autoridades, sean civiles o militares, se abstengan de cometer tales actos, pero es necesario, además, que se adopten las precauciones precisas de prevenir la mera probabilidad de ellos, que se castigue cualquier incidencia conocida de estos actos y que se ofrezca toda la asistencia necesaria a las víctimas.

En lo que atañe a los conflictos no internacionales, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra establece las garantías mínimas de protección a las personas que no participan en las hostilidades, prohibiendo los atentados contra la vida, la integridad corporal y la dignidad personal, la toma de rehenes y las condenas y las ejecuciones extrajudiciales. En el PA II, además de dichos actos, se prohíben explícitamente tanto los castigos colectivos, los actos de terrorismo, la esclavitud, la trata de personas y el pillaje, como las amenazas de realizar cualquiera de los actos mencionados¹⁶⁵.

2.1.3. Protección especial de las mujeres y de los niños en los conflictos armados.

Algunas categorías de personas se benefician no sólo de la protección general, como miembros de la población civil, pero también de la protección especial

¹⁶⁵ PA II, art. 4.

debido al reconocimiento de su elevada vulnerabilidad y necesidades específicas en el contexto de conflicto armado.

2.1.3.1. Protección de los niños.

En primer lugar, las personas que se benefician de una protección especial son los niños. Lamentablemente, un gran número de niños por todo el mundo se encuentran expuestos a los peligros procedentes de la guerra y se ven forzados a presenciar un nivel de violencia inaceptable. Dado que gran parte de las guerras modernas está constituida por conflictos prolongados, muchos menores pasan toda su infancia rodeados de las brutalidades de la guerra, en unas condiciones de pobreza y de privación extremas. La escala y la magnitud de las atrocidades perpetradas contra los niños en los conflictos de hoy resaltan la urgente necesidad de garantizar y asegurar sus derechos. La atención especial atribuida a los derechos de los menores en los tiempos de guerra es el producto de la idea universal de que los niños no deben involucrarse en el combate y que la protección a estas víctimas inocentes debe ser prioridad absoluta: «el eje de la protección especial otorgada a los niños, su verdadera raíz, es la noción de que su sangre no debe derramarse durante los conflictos armados»¹⁶⁶.

El PA I establece el principio general de la protección especial a los niños según el cual «los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra

¹⁶⁶ Howard Mann, «International law and the child soldier», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 36, núm. 1 (1987): p. 56.

cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón»¹⁶⁷.

La disposición normativa no proporciona una definición única de la noción del «niño», ni establece el límite de edad. Esta omisión fue intencionada de los elaboradores del documento, ya que «el momento en el que una persona deja de ser un niño y se convierte en un adulto no se valora de la misma manera en diferentes partes del mundo»¹⁶⁸ y depende de las normas y tradiciones culturales y sociales, así como de los aspectos individuales biológicos y psicológicos. Aun así, el documento sí que fija explícitamente la edad mínima para el alistamiento en las fuerzas armadas y la participación directa en las hostilidades en quince años.

Trágicamente, el reclutamiento y la utilización de niños y niñas soldado sigue siendo una de las prácticas más alarmantes y peligrosas de los conflictos armados contemporáneos¹⁶⁹. El carácter prolongado de conflictos, la situación de inestabilidad, la disponibilidad de armas ligeras y de pequeño calibre contribuyen aún más en la proliferación de esta tendencia, así como el hecho de que los menores suelen ser más obedientes, menos exigentes y fáciles de manipular¹⁷⁰. Los jóvenes se integran en los ejércitos nacionales o los grupos armados no estatales, así como grupos paramilitares, milicias y fuerzas de defensa civil, tanto a la fuerza como de

¹⁶⁷ PA I, art. 77(1).

¹⁶⁸ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, op. cit., p. 1377.

¹⁶⁹ Véase, por ejemplo, Blanca Palacián de Inza, *El creciente uso de los niños soldados* (documento de análisis) (Madrid: Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2015). Disponible en: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2015/DIEEEA12-2015_NinosSoldado_BPI.pdf (consultado el 2 de diciembre de 2015).

¹⁷⁰ Ilona Topa, «Prohibition of child soldiering – international legislation and prosecution of perpetrators», *Hanse Law Review*, vol. 3, núm. 1(2007), p. 106.

forma voluntaria¹⁷¹. A los niños y niñas soldados les suelen emplear como espías, mensajeros, portadores o sirvientes, pero muchos de ellos participan también en los combates¹⁷².

Los protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra fueron los primeros tratados internacionales en abarcar la situación de la participación activa de los menores en las hostilidades, en estipular que «las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad»¹⁷³.

Como se desprende del texto de la disposición normativa, el reclutamiento de los niños menores de quince años en las fuerzas armadas de las partes en conflictos está prohibido, lo cual corresponde a la intención de los redactores del artículo de mantener a los niños fuera del conflicto. Aun así, no se excluye la posibilidad de su participación voluntaria, dado que, según los redactores del Protocolo adicional, la prohibición total de tal participación de los menores de quince años no sería realista, porque, en ciertos casos, sería «difícil de controlar su entusiasmo y su voluntad de

¹⁷¹ UNICEF, *Guía del protocolo facultativo sobre la participación de niños y niñas en los conflictos armados* (New York: UNICEF, 2004) p. 3, en: https://www.unicef.org/spanish/publications/index_19025.html (consultado el 2 de diciembre de 2015).

¹⁷² Id.

¹⁷³ PA I, art. 77(2).

luchar»¹⁷⁴.¹⁷⁵ Con esta consideración, el PA I establece las garantías que aseguren la protección a los niños en caso de su participación directa en las hostilidades.

Así, aun si, a pesar de todas las prohibiciones, una persona menor de quince años opta por tomar parte en las hostilidades, a diferencia de los civiles mayores de edad, retendrá los beneficios de su estatuto protector especial, dado que, en el contexto de protección de niños, la obligación de asegurar que los menores de edad se abstengan de cometer actos prohibidos recae en las partes en conflicto¹⁷⁶. En particular, en caso de caer en poder de la parte adversa en conflicto, los niños menores de quince años gozarán de una protección especial, sean o no prisioneros de guerra¹⁷⁷. Además, en caso de arresto, detención o internamiento por razones relacionadas con el conflicto armado, como norma general, «los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos»¹⁷⁸ y no podrán estar sometidos a la pena de muerte por una infracción cometida en relación con el conflicto armado si en el momento de la infracción fueron menores de dieciocho años¹⁷⁹.

¹⁷⁴ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, *op. cit.*, p. 901.

¹⁷⁵ Hay que considerar que los redactores del Protocolo I se referían, sobre todo, a las guerras de liberación nacional y a las situaciones de ocupación militar, en suponer la probabilidad de la participación espontánea de los menores en las hostilidades. Véase en este sentido Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, *op. cit.*, p. 900.

¹⁷⁶ Mann, «International law and the child soldier», *op. cit.*, p. 47.

¹⁷⁷ En situación de conflicto armado internacional, si toman parte directa en las hostilidades en calidad de combatientes, serán tratados como prisioneros de guerra conforme con las normas del CG III. En caso de tomar parte directa en las hostilidades en condición que no supone el derecho al estatuto de prisionero de guerra, serán tratados, en todo caso, con humanidad conforme con el artículo 75 del PA I y seguirán gozando de la protección especial como niños.

¹⁷⁸ PA I, art. 77(4).

¹⁷⁹ PA I, art. 77(5).

A diferencia del PA I, la prohibición de participación en las hostilidades de los menores de quince años en los conflictos de índole no internacional, expresa en el PA II, está formulada de una manera más estricta y tiene un carácter absoluto. Se prohíbe su reclutamiento en las fuerzas o grupos armados, tanto voluntario como forzoso, y su participación en las hostilidades directa o indirecta¹⁸⁰. No obstante, en caso de tal participación, igual que en los conflictos internacionales, mantendrán derecho a la protección especial concedida por las normas del DIH¹⁸¹.

Otras garantías de protección especial contra los efectos de conflicto armado debidas a los niños comprenden medidas que aseguren su bienestar. Por esta razón, varias disposiciones normativas establecen medidas que permiten retirar a los niños de zonas de peligro procedente de las hostilidades, proporcionarles alimentación, asistencia médica y vestimenta adecuados, así como asegurarles condiciones satisfactorias para su educación y manutención.

Así, el art. 78 del PA I permite la evacuación de los niños a un país extranjero y establece unas precisas condiciones que deben observar las partes en conflicto en este tipo de situación. La disposición se aplica a los niños que no sean nacionales de la parte en conflicto responsable de la evacuación. Se trata, sobre todo, de niños cuya nacionalidad es de la parte adversa en conflicto, así como refugiados, apátridas y nacionales de los Estados sin representación diplomática. La lista exhaustiva de motivos que justifican la evacuación comprende la salud del niño, su tratamiento médico o la seguridad¹⁸². De este modo, el PA I tiende a restringir el uso de la

¹⁸⁰ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, op. cit., p. 1380.

¹⁸¹ PA II, art. 4(2) (d).

¹⁸² PA I, art. 78(1).

evacuación como una medida protectora, ya que la interrupción de vínculos familiares y afectivos puede ocasionar efectos nocivos sobre el desarrollo del niño¹⁸³. Por tanto, se requiere el consentimiento escrito de los padres, tutores u otras personas responsables de la guarda de los niños para su evacuación.

Además, dado que el mismo proceso de evacuación puede poner a los niños en peligro, las partes en conflicto se obligan a tomar las máximas precauciones¹⁸⁴. En particular, las autoridades responsables pueden considerar la posibilidad de establecer zonas desmilitarizadas o zonas seguras a donde se podrá trasladar a los niños¹⁸⁵, mientras que las partes en conflicto que hayan organizado o hayan aceptado la evacuación deben cesar aquellas operaciones militares que pongan en peligro a los niños evacuados¹⁸⁶.

El Estado acogedor es responsable de la continuidad de educación del niño conforme con las preferencias de sus padres¹⁸⁷. No obstante, la parte que organiza la evacuación también es responsable de la suerte de los niños evacuados y debe asegurar que se observan todas las condiciones acordadas¹⁸⁸. Asimismo, las autoridades, tanto de la parte en conflicto que disponga la evacuación de los niños, como del Estado que les acoja, deben tomar las medidas oportunas para que los niños puedan reunirse en adelante con sus familias. Una de estas medidas es la identificación adecuada que permita obtener en cualquier momento información

¹⁸³ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, op. cit., p. 912.

¹⁸⁴ PA I, art. 78(1).

¹⁸⁵ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, op. cit., p. 913.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 914.

¹⁸⁷ PA I, art. 78(2).

¹⁸⁸ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, op. cit., p. 914.

relacionada al niño y a su familia por medio de creación de una ficha para cada niño que contenga todos los datos pertinentes¹⁸⁹.

Otras medidas especiales que permiten asegurar el bienestar del niño en situaciones de ocupación beligerante pueden derivarse del CG IV:

- establecimiento de zonas y localidades sanitarias y de seguridad como medio de protección contra los efectos de las hostilidades (Art. 14 CG IV);
- garantías especiales para los niños menores de quince años que se hayan quedado huérfanos o que estén separados de sus familias en lo relativo a la manutención, la práctica religiosa, la educación y la posibilidad de acogida en país neutral mientras dure el conflicto (Art. 24 CG IV);
- obligaciones especiales de la potencia ocupante relativas a la protección de los niños (funcionamiento de los establecimientos de asistencia y educación, identificación adecuada, aplicación de medidas preferenciales adoptadas antes de la ocupación en favor de los niños menores de quince años) (Art. 50 CG IV);
- prioridad en lo que respecta a la liberación, la repatriación, el regreso al lugar de domicilio o de hospitalización en país neutral (Art. 132 CG IV).

Asimismo, en situaciones de conflictos no internacionales, a los niños se les garantizan los cuidados y las ayudas que necesiten, en particular, en lo que

¹⁸⁹ PA I, art. 78(3).

respecta a la educación, la reunión familiar, la evacuación en caso de necesidad a las zonas del país más seguras¹⁹⁰.

2.1.3.2. Protección de las mujeres.

Otra categoría de personas que se benefician de una protección especial contra los efectos de conflicto armado comprende a las mujeres. Los conflictos armados recientes han presenciado actos de violencia sistemática y generalizada contra las mujeres cometidos tanto a manos de los miembros de las fuerzas nacionales, como de los grupos armados no estatales¹⁹¹. En los conflictos de Afganistán, de la República Centroafricana, Congo, Irak, Libia, Sudan del Sur y en otras zonas de conflicto, la agresión sexual, la prostitución forzada, la esclavitud sexual, los embarazos o la esterilización forzosos, así como otras formas de violencia sexual se han convertido en un método de guerra dirigido a desestabilizar a la población, destruir los lazos familiares y comunitarios y suprimir la resistencia.

El art. 76 del PA I está dirigido a proteger a las mujeres de los actos de violencia estipulando que «las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor». Esta disposición completa la norma similar del art. 27 del CG IV, extendiendo la protección a todas las mujeres en el territorio afectado por un conflicto sin limitaciones.

La obligación general de tratar a las mujeres con un respeto especial se concreta en varias disposiciones del CG IV. En particular, en caso de detención y/o

¹⁹⁰ PA II, art. 4(3).

¹⁹¹ Véase, por ejemplo, CS, *La violencia sexual relacionada con los conflictos armados. Informe del Secretario General* (Doc. ONU S/2015/203), de 23 de marzo de 2015.

condena en el país ocupado, las mujeres se alojan en locales separados y bajo la vigilancia inmediata de mujeres (Art. 76 CG IV). En caso de internamiento provisional de las mujeres no pertenecientes a un grupo familiar en el mismo lugar de internamiento que a los hombres, habrá dormitorios e instalaciones sanitarias aparte (Art. 85 CG IV). Las mujeres internadas podrán ser registradas sólo por una mujer (Art. 97 CG IV). En caso de cumplimiento de un castigo disciplinario, las mujeres internadas estarán detenidas en locales distintos a los de los hombres y bajo la vigilancia inmediata de las mujeres (Art. 124 CG IV).

Además, las normas del DIH prevén un trato preferente a las mujeres encintas y las madres con niños de corta edad a su cargo. Las medidas de protección especial que se aplican a esta categoría de mujeres son las siguientes:

- prioridad absoluta en trámite de sus casos en caso de arresto, detención o internamiento por razones relacionadas con el conflicto armado (Art. 76(2) PA I);
- prohibición de imposición o ejecución de la pena de muerte por delitos relacionados con el conflicto armado (Art. 76(3) PA I);
- establecimiento de zonas de seguridad con fin de proteger contra los efectos de la guerra (Art. 14 CG IV);
- prohibición de entorpecer la aplicación de las medidas preferentes que hayan sido adoptadas antes de la ocupación por lo que respecta a la nutrición, a la asistencia médica y a la protección contra los efectos de la guerra (Art. 50 CG IV);
- derecho al suplemento de alimentación (para las mujeres encintas y lactantes, art. 89 CG IV);

- prioridad en lo que respecta a la liberación, la repatriación, el regreso al lugar de domicilio o de hospitalización en país neutral (Art. 132 CG IV).

Las normas del PA II no prevén ninguna medida especial de protección en relación con las mujeres. Sin embargo, la práctica de los Estados establece la prohibición de violaciones y de cualquier otra forma de violencia sexual, así como el respeto a las «necesidades específicas de las mujeres afectados por los conflictos armados en materia de protección, salud y asistencia»¹⁹² como las normas del derecho internacional consuetudinario aplicables tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales¹⁹³.

2.2. Protección de los civiles en el derecho internacional de los derechos humanos.

Aunque el DIH brinda un amplio marco de normas y prácticas destinadas a la protección de los civiles frente a los efectos de la guerra, todavía existen vacíos legales considerables, de modo que la protección prevista por el DIH no abarca todas las situaciones y no todas las personas se benefician de ella.

Primero, ha de considerarse que el DIH está arraigado fundamentalmente en una concepción clásica del conflicto armado interestatal, de modo que los redactores del CG IV buscaban proteger a los nacionales de la parte adversa en conflicto y a los habitantes de un territorio ocupado, como víctimas que precisan de una mayor protección. Las personas civiles que pertenecen a la categoría de «personas protegidas» en el sentido del CG IV se benefician de una gama completa de medidas

¹⁹² Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario...*, op. cit., p. 537.

¹⁹³ *Ibíd.*, pp. 369-372 y 538-540.

de protección, mientras que, de acuerdo con el principio general de no interferencia en los asuntos internos del otro Estado¹⁹⁴, el DIH no regula las relaciones entre el Estado con sus propios ciudadanos. Basándose en una premisa de que los nacionales de un Estado no necesitan estar protegidos de su propio gobierno en tiempo de guerra, el DIH únicamente prevé unas garantías mínimas de protección para esta categoría de personas civiles.

Segundo, ha de recordarse que la aplicación del DIH se basa en la distinción de los conflictos armados entre conflictos internacionales y de índole no internacional. Todavía existen unas divergencias considerables entre sus regímenes normativos, además que el último carece de un sistema regulatorio completo y satisfactorio.

Tercero, la protección del DIH se limita a las situaciones que cumplen los requisitos para poder calificarse como un conflicto armado, de modo que no se abarcan todas las incidencias de violencia armada que pongan en peligro a la población civil. En el PA II se reitera que el documento no se aplicará a «las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos»¹⁹⁵. Sin embargo, muchos conflictos violentos contemporáneos, que amenazan las vidas de las personas civiles y su bienestar, no se ajustan al alto umbral establecido por el PA II.

Si bien la aplicación del DIH está limitada a las situaciones de conflicto armado, el derecho internacional de los derechos humanos se aplica en todo

¹⁹⁴ Pictet et al., *The Geneva conventions...*, *op. cit.*, p. 46.

¹⁹⁵ PA II, art. 1.

momento en tiempos de paz o de guerra y en cualquier situación en algún punto intermedio, encerrando, de este modo, la posibilidad de colmar las lagunas en el régimen de protección de civiles. Hoy en día está generalmente reconocido que el DIDH sigue siendo plenamente aplicable durante un conflicto armado¹⁹⁶, salvo que el Estado suspenda las obligaciones contraídas en virtud de los acuerdos de los derechos humanos. Algunos instrumentos de los derechos humanos contienen cláusulas derogatorias que permiten a los Estados apartarse temporalmente de las obligaciones enunciadas en un tratado en situaciones excepcionales¹⁹⁷. Sin embargo, como se deduce de los textos de instrumentos normativos, cualquier suspensión está sujeta a unas condiciones estrictas sustantivas y procedimentales.

Primero, la derogación sólo se justificaría en caso de emergencia pública en que «un elemento fundamental de la estatalidad esté amenazado y la amenaza sea

¹⁹⁶ Esta afirmación se confirma en las posiciones expresadas por los mecanismos internacionales y regionales judiciales y cuasi judiciales, incluidos el Comité de Derechos Humanos de la ONU (*Observación general núm. 29: estados de emergencia (artículo 4)*, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, de 24 de julio de 2001, párr. 3); el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (*Observaciones finales del CDESC: Israel*, Doc. ONU E/C.12/1/Add.69, de 31 de agosto de 2001); la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*Abella c. Argentina*, caso núm. 11.137, informe núm. 55/97, de 18 de noviembre de 1997, párr. 157 y ss.); la Corte Internacional de Justicia (*Legality of the threat of use of nuclear weapons*, Advisory opinion, de 8 de julio de 1996, en I.C.J. Reports 1996, p. 240, párr. 25; *Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory opinion, de 9 de julio de 2004, en I.C.J. Reports 2004, p. 178, párr. 106; *Case concerning armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgement, de 19 de diciembre de 2005, en I.C.J. Reports 2005, pp. 242-243, párr. 216), así como en la doctrina. Véase, por ejemplo, Louise Doswald-Beck y Sylvain Vité, «International Humanitarian Law and Human Rights Law», *International Review of the Red Cross*, vol. 33, núm. 293 (1993), pp. 94-119; Cordula Droege, «The interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in situations of armed conflict», *Israel Law Review*, vol. 40, núm. 2 (2007), pp. 310-355; René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002).

¹⁹⁷ Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 16 de diciembre de 1966; artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 22 de noviembre de 1969; artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) de 4 de septiembre de 1959; artículo 30 de la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961.

real e inminente»¹⁹⁸. Los artículos 15 del CEDH y 27 de la CADH se refieren respectivamente a la guerra como un ejemplo de emergencia que «amenace la vida de la nación» y «la independencia o seguridad del Estado», que, por consiguiente, justificaría la suspensión de garantías de los derechos humanos establecidas en estos documentos. El conflicto armado no está mencionado explícitamente en el PIDCP como un motivo que justifique las medidas derogatorias, debido a que la ONU fue creada con la misión fundamental de impedir la guerra, de modo que se estimó que hubiera sido inapropiado incluir tal mención en el documento¹⁹⁹. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos deja claro en sus observaciones que el conflicto armado se consideraría como una emergencia a los efectos de suspensión de la aplicación de las disposiciones del Pacto²⁰⁰. Aun así, «la proclamación de un estado de excepción se hará de buena fe, sobre la base de una evaluación objetiva de la situación a fin de determinar hasta qué punto plantea una amenaza a la vida de la nación»²⁰¹. De este modo, no cualquier conflicto armado justificaría necesariamente la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto, ya que «aun en un conflicto armado las disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto se

¹⁹⁸ Joan F. Hartman, «Derogations from human rights treaties in public emergencies – a critique of implementation by the European Court of Human Rights and Human Rights Council», *Harvard International Law Journal*, vol. 22, núm. 1 (1981), p. 16.

¹⁹⁹ AG, *Annotations on the text of the draft international covenants on human rights* (Doc. ONU A/2929), de 1 de julio de 1955, pp. 66-67: «While it was recognized that one of the most important public emergencies was the outbreak of war, it was felt that the covenant should not envisage, even by implication, the possibility of war, as the United Nations was established with the object of preventing war.»

²⁰⁰ Comité de DH, *Observación general núm. 29*, párr. 3.

²⁰¹ Comisión de DH, *Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del PIDCP* (Doc. ONU E/CN.4/1985/4), de 28 de septiembre de 1984, anexo, párr. 62.

permitirán sólo en la medida en que la situación constituya un peligro para la vida de la nación»²⁰².

La segunda condición a observar en lo que concierne a las medidas derogatorias es su proporcionalidad respecto a las circunstancias de la emergencia. Las cláusulas derogatorias del PIDCP, CEDH y de la CADH se refieren a este requisito²⁰³ que «guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualesquiera disposiciones excepcionales aplicadas en razón de la emergencia»²⁰⁴.

En tercer lugar, se requiere que las medidas de emergencia no sean incompatibles con las demás obligaciones del Estado dimanantes del derecho internacional y que no entrañen discriminación alguna.²⁰⁵

²⁰² *Observación general núm. 29*, párr. 3. También, *Principios de Siracusa...*, párr. 40: «El conflicto interno y la agitación que no representen una amenaza grave e inminente a la vida de la nación no pueden justificar las derogaciones en virtud del artículo 4».

²⁰³ PIDCP, art. 4: «En situaciones excepcionales...los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, *en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación*, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto...»; CEDH, art. 15: «En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio *en la estricta medida en que lo exija la situación...*»; CADH, art. 27: «En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, *en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación*, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención».

²⁰⁴ *Observación general núm. 29*, párr. 4.

²⁰⁵ El PIDCP y la CADH se refieren a la prohibición de adoptar unas medidas de emergencia que entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Aunque el texto del CEDH no incluye un lenguaje similar, este requisito puede deducirse del régimen general de los derechos conferidos por el tratado, en particular, la prohibición de discriminación en el art. 14. Véase en este sentido, Joan Fitzpatrick, *Human rights in crisis: the international system for protecting rights during states of emergency* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994), p. 62:»Nevertheless, arbitrary discrimination against disfavoured groups of various types would be difficult to justify as being «strictly required». Thus, there may be no substantive difference between the silence of the European Convention and the explicit non-discrimination clauses of the other two treaties...»

Los requisitos procedimentales incluyen la necesidad de proclamación y notificación. El art. 4 del PIDCP se refiere a la proclamación formal de existencia de situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación. El Comité de Derechos Humanos resaltó la importancia de este requisito como un elemento «esencial para el mantenimiento de los principios de legalidad e imperio de la ley cuando son más necesarios»²⁰⁶. El CEDH y la CADH no precisan de una proclamación formal. Aun así, la Comisión Europea de Derechos Humanos estimó que el art. 15 del CEDH requiere de «algún modo formal y público de realizar un acto de derogación, como una declaración de la ley marcial y del estado de emergencia»²⁰⁷. Además, los Estados que ejerzan el derecho de derogación tienen la obligación de observar un régimen de notificación informando inmediatamente a los demás Estados partes de las medidas adoptadas, de los motivos que las hayan suscitado y de la fecha de la terminación de la suspensión. Como indicó el Comité de los Derechos Humanos, «dicha notificación es esencial no solamente para que el Comité pueda desempeñar sus funciones...sino que también para permitir a otros Estados Partes vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Pacto»²⁰⁸ y, por tanto, debe incluir información detallada sobre las medidas y la explicación clara de los motivos²⁰⁹.

De este modo, si bien los Estados están autorizados a suspender algunas de las obligaciones que les incumben en virtud de los acuerdos de derechos humanos en caso de conflicto armado, cabe recordar que el único propósito de esta herramienta

²⁰⁶ *Observación general núm. 29*, párr. 2.

²⁰⁷ Comisión Europea de Derechos Humanos, *Cyprus v. Turkey*, solicitud núms. 6780/74 y 6950/75, Informe de 10 de julio de 1976, p. 162, párr. 527.

²⁰⁸ *Observación general núm. 29*, párr. 17.

²⁰⁹ *Id.*

legal es la restauración de la paz y la estabilidad en zonas afectadas. De ninguna manera, el ejercicio del derecho de derogación puede resultarse en la suspensión del estado de derecho y del marco constitucional²¹⁰.

Además, determinados derechos no pueden ser objeto de suspensión ni siquiera en situaciones excepcionales como un conflicto armado. Así, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos especifica que no podrán suspenderse las obligaciones de los Estados en materia del derecho a la vida; prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como sometimiento a experimentos médicos o científicos de no mediar libre consentimiento; prohibición de la esclavitud, la trata de esclavos y la servidumbre; prohibición de encarcelar a alguien por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual; garantías de legalidad penal; reconocimiento de la personalidad jurídica a todo ser humano; y libertad de pensamiento, de conciencia y de religión²¹¹. Además, el Comité de los Derechos Humanos señaló en sus Observaciones Generales el carácter no exhaustivo de la lista de disposiciones del Pacto no sujetas a la suspensión durante un estado de excepción²¹². Según el Comité, otro tipo de disposiciones inderogables incluyen normas pertenecientes a la categoría de normas imperativas del derecho internacional; el principio de no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social, en particular, en relación con la prohibición de propaganda en favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia; las normas derivadas del derecho internacional humanitario (tales

²¹⁰ *Observación general núm. 29*, párrs. 1, 2.

²¹¹ PIDCP, art. 4.2.

²¹² *Observación general núm. 29*, párr. 11.

como la prohibición de la toma de rehenes, de la imposición de castigos colectivos, o de la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial); y las normas que establecen la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad.²¹³ Asimismo, las garantías judiciales y procesales indispensables para proteger los derechos inderogables no pueden ser objeto de suspensión alguna²¹⁴.

Similarmente, algunos instrumentos internacionales y regionales de los derechos humanos hacen referencia a unos derechos inderogables. La Convención contra la Tortura prohíbe invocar circunstancias excepcionales como justificación de la tortura.²¹⁵ El Convenio Europeo de Derechos Humanos prohíbe derogaciones en caso de estado de excepción de las obligaciones relacionadas con el derecho a la vida, la prohibición de la tortura o tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, la prohibición de la esclavitud o servidumbre y el principio de legalidad y de retroactividad²¹⁶. La Convención Americana sobre Derechos Humanos no admite suspensiones, entre otros, en relación con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal; la prohibición de la esclavitud y servidumbre; el principio de legalidad y retroactividad; la libertad de conciencia y religión; la protección a la familia; los derechos del niño y los derechos políticos²¹⁷.

²¹³ *Ibíd.*, párrs. 11, 12.

²¹⁴ *Ibíd.*, párr. 16.

²¹⁵ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 10 de diciembre de 1984, art. 2.2.

²¹⁶ CEDH, art. 15.

²¹⁷ CADH, art. 27.

La mayoría de los tratados de los derechos humanos no contiene ninguna cláusula derogatoria²¹⁸, lo que ha inducido a algunos autores a cuestionar la efectividad y la capacidad de protección de los derechos estipulados en estos instrumentos normativos en tiempos de guerra²¹⁹. Por el contrario, otros interpretan la ausencia de tal cláusula en favor de la plena aplicabilidad de estos tratados en todo momento²²⁰. Esta visión se encuentra reflejada en las posiciones expresadas por algunos organismos internacionales y regionales de derechos humanos. Así, el Comité de los Derechos del Niño ha argumentado que la Convención sobre los derechos del niño sigue siendo aplicable durante un conflicto armado a pesar de la

²¹⁸ Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 16 de diciembre de 1966 no hace ninguna referencia a la suspensión de las obligaciones en relación con los derechos establecidos en el Pacto, sino que contiene una cláusula de restricción general, según la que el Estado podrá someter los derechos del Pacto «únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática» (art. 4). Asimismo, la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (CAFDH) hace referencia únicamente a la posibilidad de restricciones de algunos derechos estipulados en la Carta «en interés de la seguridad nacional, la seguridad personal, la salud, la ética y los derechos y libertades de los otros» (art. 11) y al ejercicio de los derechos y libertades «con la debida consideración a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moralidad y al interés común» (art. 27.2). La Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 no contiene ninguna cláusula derogatoria, pero el art. 38 del documento hace referencia a la obligación de los Estados partes a respetar las normas del Derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados y pertinentes para el niño.

²¹⁹ Véase, por ejemplo, Mohamed El Kouhene, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droit de l'homme*, nueva ed. (Leiden: Brill Nijhoff, 2017) p. 111, nota a pie de página núm. 3. Según este autor, la ausencia de la cláusula derogatoria en los instrumentos de derechos humanos relativos a los derechos económicos, sociales y culturales, significa que estos derechos fueron concebidos únicamente para la aplicación en los tiempos de paz. También, Laurent Sermet, «The absence of a derogation clause from the African Charter on Human and Peoples' rights: a critical discussion», *African Human Rights Law Journal*, núm. 7 (2007), pp. 151-156. El autor plantea la cuestión de si la ausencia de la cláusula de suspensión en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es perjudicial para la protección de los derechos humanos expresando su preocupación por la ausencia de una referencia a los derechos inderogables y por el abuso de las cláusulas de restricción de tal modo que un derecho sujeto a restricción «se delimite, se implemente y se aplique de tal manera que se le priva de su contenido esencial».

²²⁰ Véase, por ejemplo, Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict: law, practice, policy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), p. 74: «The correct view, which seems to be confirmed by state practice, is that all such treaties continue to apply in armed conflict». También, Allan Rosas y Monika Sanvyk-Nylund, «Armed conflicts». En *Economic, social and cultural rights. A textbook*, 2ª ed., ed. por Asbjørn Eide, Catarina Krause y Allan Rosas (London: Martinus Nijhoff Publishers, 2001), p. 413. Según los autores, en relación con el PIDESC, la ausencia de tal cláusula puede interpretarse en sentido de que el Convenio es, en principio, plenamente aplicable en tiempos de conflicto armado o emergencia pública. En el mismo sentido, en relación con la Convención sobre los derechos del niño: Jenny Kuper, *International law concerning child civilians in armed conflict* (Oxford: Clarendon Press, 1997), p. 46.

ausencia de una cláusula derogatoria²²¹. La Comisión Africana ha concluido que, dado que la CAFDH no contiene una cláusula derogatoria, los derechos y las libertades estipulados en ella no pueden limitarse por motivos de emergencias o circunstancias excepcionales²²², y donde sea necesario restringirlos, estas restricciones deben ser las mínimas posibles y no socavar los derechos fundamentales garantizados por las normas internacionales²²³. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha hecho referencia a las obligaciones básicas de los Estados de asegurar la satisfacción de niveles esenciales de los derechos enunciados en el PIDESC y su carácter inderogable²²⁴.

El tema de protección de los civiles suele considerarse en el contexto de los derechos civiles y políticos. Sin embargo, los derechos tales como el derecho a la alimentación, a la vivienda adecuada, a la salud, al agua y saneamiento son simplemente indispensables para la supervivencia de una persona, y el incumplimiento de las obligaciones relativas a estos derechos ponen en peligro la

²²¹ Comité de los Derechos del Niño, *Children in armed conflict* (Jornada de discusión general), Informe sobre la 2ª sesión (Doc. ONU CRC/C/10), de 10 de septiembre de 1992, p. 67.

²²² *Constitutional Rights Project & Others v. Nigeria*, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, caso núm. 102/93, decisión de 31 de octubre de 1988, párrs. 41, 42: «In contrast to other international human rights instruments, the African Charter does not contain a derogation clause. Therefore, limitations on the rights and freedoms enshrined in the Charter cannot be justified by emergencies or special circumstances. The only legitimate reasons for limitations of the rights and freedoms of the African Charter are found in article 27(2), that is, that the rights of the Charter «shall be exercised with due regard to the rights of others, collective security, morality and common interest». The justification of limitations must be strictly proportionate with and necessary for the advantages that follow. Most important, a limitation may not erode a right such that the right itself becomes illusory».

²²³ *Amnesty International et al. v. Sudan*, Comisión Africana, caso núm. 48/90-50/91-52/91-89/93, decisión de 15 de noviembre de 1999, párr. 80.

²²⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general núm. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)* (Doc. ONU E/C.12/2000/4), de 11 de agosto de 2000, párrs. 43 y 47 : «...[U]n Estado parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas...que son inderogables». Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general núm. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)* (Doc. ONU E/C.12/2002/11), de 20 de enero de 2003, párr. 40.

vida y el bienestar de una persona, igual que las violaciones de los derechos civiles y políticos. El CDESC destacó que «aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes»²²⁵. Además, se reconoce que algunos derechos exigen una respuesta inmediata. Así, por ejemplo, el CDESC subraya que el derecho a la alimentación adecuada está vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos²²⁶ y, por tanto, «los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre...incluso en caso de desastre natural o de otra índole»²²⁷, como sería una situación de conflicto armado.

De este modo, los instrumentos internacionales de derechos humanos procuran una protección amplia a los civiles también en tiempos de guerra, tanto a través de las normas de carácter general, como normas especiales designadas a proteger a las categorías de población civil más vulnerables.

Las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño refuerzan las garantías de protección jurídica del niño establecidas por las normas del derecho internacional humanitario, al enunciar la obligación del Estado de asegurar que las personas menores de 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades; abstenerse de reclutar a los niños menores de 15 años en las fuerzas armadas; y

²²⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general núm. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)* (Doc. ONU E/1991/23), de 14 de diciembre de 1990, párr. 11.

²²⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general núm. 12: El derecho a una alimentación adecuada* (Doc. ONU E/C.12/1999/5), de 12 de mayo de 1999, párr. 4.

²²⁷ *Ibíd.*, párr. 6.

adoptar todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado²²⁸. Las disposiciones del Protocolo facultativo de la Convención, al reconocer el derecho de los menores de 18 años a una protección especial, aun elevan la edad mínima para la participación directa en las hostilidades y el reclutamiento obligatorio en las fuerzas armadas hasta los 18 años²²⁹.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer no se refiere explícitamente a su aplicabilidad en tiempos de guerra. Sin embargo, la aplicabilidad de la Convención en situaciones de conflicto armado ha sido afirmada en varias observaciones del CEDAW²³⁰. Se ha reconocido que el aumento de los crímenes contra la mujer en las guerras, los conflictos armados y durante la ocupación militar requiere la adopción de medidas protectoras y punitivas²³¹. Asimismo, como indicó el Comité, la violencia contra la mujer constituye discriminación en sentido de la Convención y menoscaba o anula el goce del derecho a la protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado²³². El Comité ha observado también que «las obligaciones impuestas por las convenciones internacionales sobre los derechos humanos y el derecho humanitario se aplican a todas las personas que se encuentran

²²⁸ Convención sobre los Derechos del Niño de 2 de septiembre de 1990, art. 38.

²²⁹ Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados de 12 de febrero de 2002.

²³⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)

²³¹ CEDAW, *La violencia contra la mujer*, Recomendación general núm. 19, de 29 de enero de 1992, párr. 16.

²³² *Ibíd.*, párr. 7.

bajo la jurisdicción o el control efectivo de un Estado parte»²³³ y ha subrayado «la aplicabilidad en los territorios ocupados de las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud de las convenciones internacionales sobre los derechos humanos»²³⁴.

Sin embargo, la aplicación concurrente de las normas internacionales de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a una determinada situación en el contexto de un conflicto armado plantea la cuestión de la interacción entre los dos ordenamientos jurídicos.

La Corte Internacional de Justicia identificó tres situaciones relativas a la interacción entre el DIH y el DIDH: a) algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario; b) otros pueden estarlo exclusivamente en las normas de derechos humanos; y c) otros pueden estar contemplados en las ambas ramas del derecho internacional²³⁵.

Las controversias procedentes de esta aplicación concurrente de los dos conjuntos normativos suele resolverse con arreglo al principio de *lex specialis derogat legi generali*. El objeto y la finalidad de los conjuntos de normas indican cuál de los dos proporcionaría una norma prevaleciente, mientras que las disposiciones del DIH se reconocerían, normalmente, como *lex specialis* en

²³³ CEDAW, *Observaciones finales: Israel* (Doc. ONU CEDAW/C/ISR/CO/3), de 22 de julio de 2005, párr. 23.

²³⁴ *Id.*

²³⁵ CIJ, *Legal consequences of the construction of a wall...*, *op. cit.*, p. 46, párr. 106.

situaciones discutibles dentro del contexto de un conflicto armado, como unas normas que proporcionan orientaciones más precisas en una situación concreta²³⁶.

En muchos casos, ambas ramas del derecho conducirán a un mismo resultado, dado que las dos comparten un propósito común, la protección de la dignidad y de la integridad personal, conteniendo garantías idénticas. No obstante, en unas situaciones el DIH y el DIDH mantienen posiciones divergentes. Uno de los ejemplos más claros de una contradicción evidente entre las normas del DIH y del DIDH en situaciones de conflicto armado constituiría la interpretación del derecho a la vida, sobre todo, en relación con la admisibilidad del uso de la fuerza letal contra las personas²³⁷. En lo que atañe a este caso, cabe recordar que el DIH admite el empleo de la fuerza letal contra los combatientes enemigos y tolera muertes y heridas

²³⁶ Véase, por ejemplo, CIJ, *Legality of the threat or use...*, *op. cit.*, p. 240, párr. 25: «The test of what is an arbitrary deprivation of life [...] falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict which is designated to regulate the conduct of hostilities». Comisión Interamericana de Derechos Humanos *Coard y otros c. Estados Unidos*, caso núm. 10.951, informe núm. 109/99, de 29 de septiembre de 1999, párr. 42: «...[E]n una situación de conflicto armado, la prueba para evaluar la observancia de un determinado derecho, como el derecho a la libertad, puede, en determinadas circunstancias, ser distinta de la aplicable en épocas de paz. Por esa razón, la regla a aplicarse debe deducirse por referencia a la *lex specialis* aplicable [...] [L]a Comisión determinó que el análisis de las denuncias de los peticionarios bajo la Declaración dentro de su contexto jurídico y de hecho, requiere hacer referencia al derecho internacional humanitario, que es una fuente autorizada de orientación y proporciona las normas específicas que se aplican a las situaciones de conflicto». *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General* (informe presentado de acuerdo con la resolución del Consejo de Seguridad núm. 1564 de 18 de septiembre de 2004), de 25 de enero de 2005, párr. 143: «Two main bodies of law apply to the Sudan in the conflict in Darfur: international human rights law and international humanitarian law. The two are complementary. For example, they both aim to protect human life and dignity, prohibit discrimination on various grounds, and protect against torture or other cruel, inhuman and degrading treatment. They both seek to guarantee safeguards for persons subject to criminal justice proceedings, and to ensure basic rights including those related to health, food and housing. They both include provisions for the protection of women and vulnerable groups, such as children and displaced persons. The difference lies in that whilst human rights law protects the individual at all times, international humanitarian law is the *lex specialis* which applies only in situations of armed conflict». Informe disponible en: http://www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf (consultado el 5 de mayo de 2016).

²³⁷ Véase Droege, «The interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in situations of armed conflict», *op. cit.*, pp. 344-348; Marco Sassòli, «The role of human rights and International Humanitarian Law in new types of armed conflict», en *International Humanitarian Law and International Human Rights Law: pas de deux*, ed. por Orna Ben-Naftali (Oxford: Oxford University Press, 2011), p. 77; Louise Doswald-Beck, «The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provide all the answers?», *International Review of the Red Cross*, vol. 88, núm. 864 (2006), pp. 881-904.

causadas incidentalmente entre la población civil, sujeto a las exigencias de proporcionalidad de ataque y de precaución en la conducción de las hostilidades. Por el contrario, de acuerdo con las normas de los derechos humanos, nadie puede ser privado arbitrariamente de la vida²³⁸, de modo que el empleo de la fuerza letal sería admisible sólo en circunstancias donde exista un peligro inminente de violencia grave que sólo puede evitarse por medio del uso de la fuerza²³⁹. De este modo, los requisitos en la materia de admisibilidad y proporcionalidad de un ataque en el DIH y el DIDH difieren considerablemente entre sí. Como bien afirma Droege, la planificación de una operación que implique expresamente daños entre las personas civiles nunca podría ser lícita de acuerdo con las normas de los derechos humanos²⁴⁰.

No obstante, no ha de concluirse automáticamente que el DIH prevalecería siempre por el mero hecho de que tenga lugar un conflicto armado. Como indicó el Comité de Derechos Humanos en relación con ciertos derechos reconocidos en el

²³⁸ PIDCP, art. 4; CADH, art. 4(1); CAFDH, art. 4; CEDH, art. 2(1).

²³⁹ Véase, por ejemplo, *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, párr. 9: «Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida». *Ibíd.*, párr. 10: Además, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley «darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso». Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx> (consultado el 8 de febrero de 2016). También, el art. 2(2) del CEDH: «La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo [derecho a la vida] cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección».

²⁴⁰ Droege, «The interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in situations of armed conflict», *op. cit.*, p. 345.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, «si bien es posible que normas más específicas del derecho humanitario internacional sean pertinentes a los efectos de la interpretación de los derechos reconocidos en el Pacto, ambas esferas del ámbito jurídico son complementarias, no mutuamente excluyentes»²⁴¹. De este modo, el Comité evita la noción de la *lex specialis*, implicando la posibilidad de la aplicación simultánea y armoniosa de los dos conjuntos de derecho, en lugar de elegir uno por encima del otro. En este sentido, cabe referirse al estudio de la Comisión Internacional de Derecho, donde el principio de la *lex specialis* se reinterpreta más bien como un instrumento de una interpretación más específica de la norma general o como excepción a la última, antes que un mero mecanismo de resolución de los conflictos de normas²⁴². Este entendimiento del principio de la *lex specialis* se acerca a la aproximación de complementariedad promovida por el Comité, así como por varios autores²⁴³. En otras palabras, en algunas situaciones tanto el derecho internacional de los derechos humanos como el derecho

²⁴¹ Comité de DH, *Observación general núm. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto* (UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), de 26 de mayo de 2004, párr. 11.

²⁴² Comisión de Derecho Internacional, Grupo de Estudio sobre la Fragmentación del Derecho Internacional, *The function and scope of the lex specialis rule and the question of "self-contained regimes": an outline*, p. 4: «There are two ways in which law takes account of the relationship of a particular rule to general rule (often termed a principle or a standard). A particular rule may be considered an application of the general rule in a given circumstance. That is to say, it may give instructions on what a general rule requires in the case at hand. Alternatively, a particular rule may be conceived as an exception to the general rule. In this case, the particular derogates from the general rule. The maxim *lex specialis derogat lex generali* is usually dealt with as a conflict rule. However, it need not be limited to conflict». Disponible en: http://legal.un.org/ilc/sessions/55/pdfs/fragmentation_outline.pdf (consultado el 15 de mayo de 2016).

²⁴³ Véase, por ejemplo, Orna Ben-Naftali y Yuval Shany, «Living in denial: the application of human rights in the occupied territories», *Israel Law Review*, vol. 37, núm. 1 (2003), p. 56: «As international law becomes ever more complex, there is an increased overlap between its various, hitherto distinct, branches. It is not uncommon to identify two or more legal branches regulating the same factual situation. An expansive *lex specialis* rule, tending to exclude the applicability of relevant general rules in favor of more specific ones, could enable States to evade many of their international obligations. Further, an expansive invocation of *lex specialis* might also introduce disharmonizing tensions into international law, as it would encourage different regulations of similar issues. This is exacerbated by the fact that not all States are party to all treaties that might be relevant to a particular situation. In such circumstances, the sweeping application of *lex specialis* as an exclusionary device could generate considerable confusion. Sound legal policy thus requires the harmonization and co-application of overlapping international norms».

internacional humanitario tienen pertinencia, encerrando opciones para el fortalecimiento mutuo, sea a través de la influencia mutua a la hora de interpretación o de desarrollo normativo²⁴⁴. Como bien indica Droege, se trata sobre todo del ámbito de protección de las personas que se encuentren en poder de autoridades, siendo un campo de un solapamiento considerable entre las dos ramas de derecho en lo relativo a las garantías judiciales, tratamiento de personas y los derechos económicos y sociales²⁴⁵.

Sassòli va más allá argumentando que el principio de la *lex specialis* no hace más que indicar qué norma prevalece en una situación particular, sin atribuir la calidad inherente a una de las ramas de derecho, de modo que habría que sopesar y evaluar varios factores para determinar cuál sería la regla especial respecto a un asunto concreto²⁴⁶. De este modo, cada caso concreto necesitaría de un análisis individual para determinar el derecho más adecuado y más preciso en dicha situación. Se ha alegado que criterios como el tipo de conflicto, el tipo de personas sujetas a la protección y el tipo del derecho protegido (derecho derogable o inderogable)²⁴⁷, así como la existencia y el grado de control gubernamental sobre la zona de conflicto²⁴⁸, podrían emplearse para determinar el régimen jurídico aplicable y establecer un marco de interacción entre ellos en cada situación concreta. Así, la

²⁴⁴ Droege, «The interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in situations of armed conflict», *op. cit.*, pp. 340-344.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 341.

²⁴⁶ Sassòli, «The role of human rights and International Humanitarian Law in new types of armed conflict», *op. cit.*, p. 71.

²⁴⁷ Nancie Prud'homme, «*Lex specialis*: oversimplifying a more complex and multifaceted relationship?», *Israel Law Review*, vol. 40, núm. 2 (2007), p. 391, haciendo referencia también a David Kretzmer, «The relationship between the IHL and human rights law, in light of the ICRC report on customary law» (ponencia presentada en Galway el 3 de mayo de 2005).

²⁴⁸ Sassòli, «The role of human rights and International Humanitarian Law in new types of armed conflict», *op. cit.*, p. 85.

proximidad directa a una zona de combate y la alta intensidad de las hostilidades en un territorio resultarían en una más alta probabilidad de aplicación del DIH, mientras que en situaciones de conflictos armados no internacionales o de ocupaciones militares «calmas», donde las autoridades mantienen un determinado nivel de control para restablecer el orden público, habría más argumentos en favor de la aplicación de una norma procedente del derecho de los derechos humanos o, como mínimo, una norma que ofrece la máxima protección²⁴⁹. Asimismo, es más probable que una situación se resuelva basándose en las normas de los derechos humanos cuando se trata de personas civiles a diferencia de los miembros de fuerzas armadas²⁵⁰.

Como señala Sassòli, aún después de elegir un conjunto de normas aplicables como la *lex specialis*, la *lex generalis* permanece en segundo plano y ha de tenerse en cuenta a la hora de interpretar la norma especial, de tal manera que se evite en la medida de lo posible un conflicto entre los dos y, en cambio, se haga un intento de armonizarlos²⁵¹. Según este autor, en la práctica podemos encontrar situaciones donde: a) el DIH rige ciertas cuestiones que el DIDH no abarca y las reglas pertinentes no pueden deducirse del último; b) el DIH prevalece sobre una norma aplicable del DIDH; c) el DIH precisa una norma contenida en el DIDH; d) el DIDH precisa o interpreta una norma del DIH; e) el DIDH proporciona una norma actualizada de una norma contenida en el DIH; y f) el DIDH rige exclusivamente

²⁴⁹ Id.

²⁵⁰ Id.

²⁵¹ Marco Sassòli y Laura M. Olson, «The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts», *International Review of the Red Cross*, vol. 90, núm. 871 (2008), p. 605.

ciertas cuestiones que el DIH no abarca, aunque sea en el contexto de conflicto armado²⁵².

Dentro de este esquema los conflictos armados de índole no internacional dejarían más espacio para la aplicación del Derecho de los derechos humanos bajo el principio de la *lex specialis*: primero, debido al carácter rudimentario de las normas del derecho internacional humanitario que rigen este tipo de conflictos armados, y, segundo, por el mismo hecho de que las normas de los derechos humanos están destinadas principalmente a regir relaciones entre el Estado y sus nacionales.

En situaciones de conflictos armados internos, las personas que participen directamente en las hostilidades constituyen un blanco de ataque legítimo de acuerdo con las normas del DIH. Sin embargo, el objetivo final del uso de la fuerza contra los insurgentes es el mantenimiento o la restauración de la seguridad interior y del orden público. Además, muchas veces las operaciones militares se llevan a cabo en la proximidad inmediata a la población civil, debido a que los miembros de los grupos armados se entremezclan con la población, de modo que puede resultar difícil distinguir entre los combatientes enemigos y las personas civiles.

Como se señala en el informe del CICR²⁵³, en el contexto de los conflictos armados contemporáneos, sobre todo en los conflictos de índole no internacional, las fuerzas del Estado beligerante se enfrentan muchas veces a situaciones en las que se

²⁵² Sassoli, «The role of human rights and International Humanitarian Law in new types of armed conflict», *op. cit.*, pp. 72-78.

²⁵³ *The use of force in armed conflicts. Interplay between the conduct of hostilities and law enforcement paradigms*, preparado y redactado por Gloria Gaggioli (Geneva: ICRC, 2013), en: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4171.pdf> (consultado el 10 de junio de 2016).

plantea la cuestión del régimen jurídico aplicable: un conjunto de normas que rigen las operaciones de cumplimiento de la ley, que se ajustan a las normas de los derechos humanos relativas al uso de la fuerza por el Estado, o un conjunto de normas procedentes del DIH que rigen la conducción de las hostilidades. Se hace referencia a algunos tipos de estas situaciones difíciles, como, por ejemplo, la manifestación en protesta de la represión del gobierno contra los insurgentes; las operaciones policiales contra las actividades criminales en las zonas de hostilidades o contra los grupos criminales que tengan vínculos con grupos armados; o los casos de desobediencia a los órdenes militares (por ejemplo, al cruzar un puesto de control).

Así, en el primer ejemplo, ha de tenerse en cuenta que ni siquiera la participación en los disturbios violentos equivaldría a la participación directa en las hostilidades, ya que su objetivo es expresar descontento con las autoridades, a diferencia de actividades específicamente designadas a apoyar una parte en conflicto contra la otra²⁵⁴. Además, como indican las normas del DIH, «la presencia entre población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil»²⁵⁵.

Por tanto, aun cuando los civiles que participan en las manifestaciones cometen un acto de violencia, cualquier uso de la fuerza contra las personas civiles debe acatar los estándares dictados por las normas de derechos humanos, a menos que la situación se transforme en un combate real donde los manifestantes decidan tomar armas contra las autoridades. Como observó el Comité, los organismos de derechos humanos tienden cada vez más a recurrir a las normas que rigen el

²⁵⁴ Melzer, *Interpretive guidance...*, *op. cit.*, p. 63.

²⁵⁵ PA I, art. 50(3).

cumplimiento de la ley cuando se trata del empleo de la fuerza letal en ese tipo de situaciones²⁵⁶. Además, cabe recordar que las normas de los derechos humanos contemplan la obligación de investigar cualquier muerte o lesiones graves resultantes del empleo de la fuerza por los agentes del Estado, mientras que los organismos de los derechos humanos han elaborado una serie de requisitos para asegurar la efectividad de investigación.²⁵⁷.

Tampoco debe subestimarse la pertinencia de las normas internacionales de los derechos humanos en lo que concierne a los conflictos armados internacionales. La jurisprudencia de los organismos de los derechos humanos, así como la práctica judicial a nivel nacional, implica un mayor alcance de las obligaciones en materia de los derechos humanos, más allá del territorio de un Estado y sus ciudadanos.

Las cláusulas de aplicación de varios instrumentos de los derechos humanos contienen distintas formulaciones en cuanto al alcance de las obligaciones del Estado enunciados en estos documentos. El PIDCP se refiere al compromiso de los Estados Partes a respetar y a garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a «todos los

²⁵⁶ Id.

²⁵⁷ Aunque en los instrumentos generales de derechos humanos no se refiere explícitamente a la obligación de investigar, procesar o sancionar las graves violaciones de los derechos humanos, se reconoce el derecho de toda persona a un recurso efectivo en caso de que hayan sido violados sus derechos y libertades. Véase, por ejemplo, art. 2(3) del PIDCP, art. 25 de la CADH, art. 13 del CEDH. Varios organismos de derechos humanos interpretaron la obligación del Estado de proveer un recurso efectivo como la obligación de llevar a cabo una investigación eficaz y procesar, sancionar y reparar las infracciones de los derechos humanos. Véase, por ejemplo, Comité de DH, *Irene Bleier Lewenhoff and Rosa Valiño de Bleier v. Uruguay*, comunicación núm. 30/1978 de 23 de mayo de 1978, decisión de 29 de marzo de 1982, pp. 109-112, en *Human Rights Committee selected decisions under the Optional Protocol (2nd to 16th sessions)* (New York: United Nations Publications, 1985); CtIDH, *González y otras («campo algodonero») vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009; *Rodríguez Vera y otros vs. Colombia*, sentencia de 14 de noviembre de 2014. En relación con la obligación de investigar las muertes de personas civiles en el contexto de un conflicto armado véase, por ejemplo, TEDH, *Ergi v. Turkey*, Sentencia de 28 de julio de 1998; *Isayeva v. Russia*, Sentencia de 24 de febrero de 2005; *Kerimova et al. v. Russia*, Sentencia de 3 de mayo de 2011; *Al-Skeini et al. v. Reino Unido*, Sentencia de 7 de julio de 2011. Véase, también, Consejo Económico y Social, Res. 1989/65 (Doc. ONU E/RES/1989/65) de 24 de mayo de 1989, Anexo: *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*.

individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción»²⁵⁸. El CEDH²⁵⁹ y la CADH²⁶⁰ aluden a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción del Estado. De acuerdo con la Convención contra la tortura se exige que los Estados Partes tomen medidas para impedir actos de tortura «en todo territorio bajo su jurisdicción»²⁶¹. En la práctica, como se desprende de la interpretación doctrinaria y jurisprudencial, la noción de la jurisdicción debe entenderse como referencia al ejercicio del control efectivo de un Estado sobre un determinado territorio o la posición de autoridad sobre un individuo²⁶². Además, la noción de control efectivo no significa necesariamente el ejercicio de control sobre cada acto ejecutado por las autoridades o sobre cada parte de un territorio, sino el control general²⁶³. Por tanto, el

²⁵⁸ PIDCP, art. 2(1).

²⁵⁹ CEDH, art. 1.

²⁶⁰ CADH, Art. 1(1).

²⁶¹ *Ibíd.*, art. 2(1).

²⁶² Véase, por ejemplo, en relación con la aplicación del PIDCP, CDESC, *Observación general núm. 31*, *op. cit.*, párr. 10: «En virtud del párrafo 1 del artículo 2, los Estados Parte deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado Parte aunque no se encuentre en el territorio del Estado Parte. [...] Este principio se aplica también a los que estén bajo la autoridad o el control efectivo de las fuerzas del Estado Parte que actúen fuera de su territorio, así como independientemente de las circunstancias en que se haya adquirido esa autoridad o control efectivo, como en el caso de fuerzas que constituyan un contingente nacional de un Estado Parte que tenga asignada una operación internacional de mantenimiento o imposición de la paz». El TEDH ha interpretado la noción de jurisdicción en varias ocasiones: en el asunto *Loizidou v. Turkey*, el Tribunal estimó que el Estado ejerce jurisdicción a los fines del Convenio si ejerce el control efectivo y general sobre un territorio (sentencia de 18 de diciembre de 1996, informes 1996-VI, párr. 56); en los asuntos *Ocalan v. Turkey* (sentencia de 12 de marzo de 2003, párr. 93) e *Issa & others v. Turkey* (sentencia de 16 de noviembre de 2004, párr. 71), el Tribunal afirmó que el Estado tiene jurisdicción sobre las personas que se encuentran en el territorio de otro Estado pero están bajo la autoridad y el control del primer Estado a través de sus agentes que actúan, en forma lícita o ilícita, en el territorio de este último Estado y, por tanto, puede hacerse responsables por las violaciones de los derechos de estas personas. La Comisión Interamericana también ha confirmado la aplicación extraterritorial de la CADH. Véase, por ejemplo, *Coard y otros c. Estados Unidos*, *op. cit.*, párr. 37: «Dado que los derechos individuales son inherentes simplemente en virtud de la humanidad de una persona, todos los Estados americanos están obligados a respaldar los derechos protegidos de cualquier persona sujeta a su jurisdicción. Si bien ello se refiere comúnmente a las personas que se hallan dentro del territorio de un Estado, en determinadas circunstancias puede referirse a la conducta con un locus extraterritorial, en que la persona está presente en el territorio de un Estado, pero está sujeta al control de otro Estado, por lo general a través de los actos de los agentes en el exterior de este último».

²⁶³ Véase, por ejemplo, TEDH, *Ilascu & others v. Moldova and Russia*, solicitud núm. 48787/99, sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 214: «It is not necessary to determine whether a Contracting

Estado debe cumplir con sus obligaciones en materia de los derechos humanos en relación a todas las personas bajo su jurisdicción, aun cuando no se encuentren en el territorio del Estado.

La ocupación militar, probablemente, sería un ejemplo más evidente que cumple el requisito de control efectivo sobre un territorio, puesto que el Estado ocupante ejerce una importante serie de atribuciones públicas propias del gobierno soberano. De este modo, podría asumirse que el espectro completo de las obligaciones del Poder ocupante en materia de los derechos humanos se aplicaría de manera extraterritorial en el territorio ocupado. Si bien la existencia del deber del Estado ocupante de acatar las normas del DIDH ha sido confirmada por numerosos organismos internacionales²⁶⁴, la práctica judicial parece reacia a equiparar la situación de ocupación militar al ejercicio de control efectivo a efectos de cumplimiento de la gama entera de las obligaciones de los derechos humanos²⁶⁵. Se

Party actually exercises detailed control over the policies and actions of the authorities in the area situated outside its national territory, since even overall control of the area may engage the responsibility of the Contracting Party concerned».

²⁶⁴ Véase, por ejemplo, CIJ, *Legal consequences of the construction of a wall...*, *op. cit.*, párrs. 107-112; *Armed activities...*, *op. cit.*, párrs. 216-220; CDESC, *Observaciones finales: Israel*, *op. cit.*; Comisión de DH, *Cuestión de la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier parte del mundo, y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes: situación de los derechos humanos en el Kuwait ocupado*, Informe del Relator Especial, Sr. Walter Kälin, sobre la situación de los derechos humanos en el Kuwait bajo la ocupación iraquí (Doc. ONU E/CN.4/1992/26), de 16 de enero de 1992, párrs. 55-59; TEDH, *Loizidou v. Turkey*, Preliminary objections, de 23 de marzo de 1999, párrs. 62-64; *Cyprus v. Turkey*, solicitud núm. 25781/94, sentencia de 10 de mayo de 2001, párr. 77.

²⁶⁵ Véase, por ejemplo, caso *The Queen ex parte Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence*, England and Wales Court of Appeal, 2005 EWCA Civ 1609, de 21 de diciembre de 2005, párr. 124: «...[I]t is quite impossible to hold that the UK, although an occupying power for the purposes of the Hague Regulations and Geneva IV, was in effective control of Basrah City for the purposes of ECHR jurisprudence at the material time. [...] The UK possessed no executive, legislative or judicial authority in Basrah City, other than the limited authority given to its military forces, and as an occupying power it was bound to respect the laws in force in Iraq unless absolutely prevented...»; TEDH, *Al-Skeini and others v. United Kingdom*, solicitud núm. 55721/107, sentencia de 7 de julio de 2011: Si bien la Corte reconoce la existencia de un vínculo jurisdiccional que implica las obligaciones extraterritoriales del Reino Unido en el territorio iraquí, para motivar su resolución la Corte se apoya más bien en la prueba del ejercicio de autoridad y control sobre los individuos que el control efectivo del territorio. Véase párr. 149: «In particular, the United Kingdom assumed authority and responsibility for the maintenance of security in South East Iraq. In these exceptional circumstances,

ha alegado que incluso en una situación reconocida como ocupación militar puede que el Poder ocupante no disponga de fuerzas suficientes sobre el terreno para satisfacer la prueba de control efectivo²⁶⁶. Además, es posible que existan impedimentos legales impuestos mediante el derecho de ocupación u obstáculos prácticos que limiten la capacidad del Poder ocupante de cumplir las obligaciones en materia de los derechos humanos²⁶⁷. De esta forma, si bien el ejercicio de autoridad y de control efectivo sobre el territorio ocupado implica el deber del Poder ocupante de cumplir las obligaciones de los derechos humanos, el alcance de esas obligaciones vendrá determinado, como bien indica Lubell, por el contexto, es decir, la situación sobre el terreno y las restricciones legales²⁶⁸.

Cuando se trata de obligaciones de los derechos humanos, se suele referir al deber de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, es decir, por un lado, los Estados no deben interferir con su ejercicio, y, por otro lado, han de asegurar que otros actores no estatales no interfieran en el ejercicio de los derechos de los demás, adoptando todas las medidas pertinentes para hacerlos efectivos. Sin embargo, mientras que para el cumplimiento del deber de respetar bastará con que el Estado controle sus propios agentes, para poder cumplir con las obligaciones de carácter

the Court considers that the United Kingdom, through its soldiers engaged in security operations in Basrah during the period in question, exercised authority and control over individuals killed in the course of such security operations, so as to establish a jurisdictional link between the deceased and the United Kingdom for the purposes of Article 1 of the Convention».

²⁶⁶ *Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence*, párr. 124.

²⁶⁷ En *Al-Skeini and others v. the United Kingdom* (párr. 114) se hace referencia al hecho de que el Convenio de la Haya de 1907 fija límites a los poderes del Estado ocupante en establecer la obligación de este último respetar las leyes vigentes en el país ocupado, salvo impedimento absoluto. Asimismo, en el párr. 168, la Corte toma nota de los problemas prácticos, como el colapso de la infraestructura civil, los malentendidos lingüísticos y culturales entre los ocupantes y la población local, y el peligro inherente a cualquier actividad que se realizara en Irak en ese momento, a la hora de determinar el alcance de la obligación procedimental de investigar las violaciones de los derechos humanos.

²⁶⁸ Noam Lubell, «Human rights obligations in military occupation», *International Review of the Red Cross*, vol. 94, núm. 855 (2012), p. 324.

positivo de proteger y hacer efectivos los derechos humanos se exigirá un mayor nivel de control. Milanovic sostiene que la obligación negativa de respetar es implícita en todos los instrumentos normativos de los derechos humanos y el alcance de su aplicación es territorialmente ilimitado, mientras que las obligaciones de naturaleza positiva de asegurar o de impedir las violaciones de los derechos humanos se limitan a las áreas que estén sometidas al control efectivo del Estado, puesto que no se podrá cumplir con estos deberes sin ejercer un cierto nivel de autoridad²⁶⁹. El mismo modelo podría aplicarse a las obligaciones establecidas en los tratados de los derechos humanos que no contienen ninguna cláusula de aplicación, como el PIDESC, que no hace más que una única breve mención de jurisdicción del Estado en relación con el derecho a la educación en el art. 14, o la CEDAW, que tampoco precisa el ámbito de aplicación de sus disposiciones.

De acuerdo con este marco, cabe exigir que el Estado ocupante, como mínimo, cumpla el deber negativo de respetar los derechos humanos y las obligaciones positivas coincidentes con las impuestas por el DIH, mientras que el cumplimiento de las demás obligaciones que requieran acciones positivas podría verse restringido. Aun así, la existencia de impedimentos que afecten al cumplimiento de las obligaciones jurídicas del Estado ocupante en unas determinadas circunstancias de ninguna manera puede interpretarse en sentido de su inaplicabilidad total, de modo que la protección concedida por las normas del derecho internacional humanitario relativas a la situación de ocupación militar siempre viene reforzada por las normas internacionales de los derechos humanos.

²⁶⁹ Marco Milanovic, *Extraterritorial application of human rights treaties. Law, principles and policy* (Oxford: Oxford University Press, 2013), pp. 213-219.

2.3. Protección de los civiles en el derecho internacional de los refugiados.

El derecho internacional humanitario prohíbe explícitamente los desplazamientos forzados o la expulsión de su propio territorio de la población civil por motivos relacionados al conflicto, salvo para la seguridad de las personas civiles o por razones militares imperiosas²⁷⁰. Sin embargo, los conflictos armados y las situaciones de violencia interna constituyen una de las principales causas de los movimientos de población mixtos a gran escala, tanto dentro, como fuera de las fronteras nacionales²⁷¹. Algunas personas, en su intento de huir de la violencia armada, nunca consiguen escapar de la guerra, debido a restricciones políticas, impedimentos legales u hostilidades en curso y, en cambio, se encuentran atrapadas dentro de las fronteras de su propio país, sacudido por un conflicto armado, convirtiéndose en desplazados internos. Otros logran huir de la guerra cruzando las fronteras y no tienen más remedio que buscar refugio y protección en los países vecinos o en terceros Estados.

Además, cuando estalla un conflicto armado, acontece que muchas personas extranjeras se encuentran en el territorio del país beligerante. Es evidente que los refugiados o los solicitantes de asilo atrapados en zonas de conflicto se encuentran en

²⁷⁰ CG IV, art. 49; PA II, art. 17.

²⁷¹ Véase ACNUR, *Mundo en guerra: Tendencias globales desplazamiento forzado en 2014*, 18 de junio de 2015: 59.5 millones de personas desplazadas forzosamente en todo el mundo a consecuencia de la persecución, los conflictos, la violencia generalizada o las violaciones de derechos humanos, a fines de 2014. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10072.pdf?view=1> (consultado el 3 de marzo de 2016). Según los datos del ACNUR, sólo el número de los refugiados registrados sirios ascendió a casi 5 millones de personas a principios de 2016. Información disponible en: <http://data.unhcr.org/syrianrefugees/regional.php> (consultado el 3 de marzo de 2016). Se estima que a finales del 2014 seguía habiendo alrededor de 38 millones de desplazados internos como consecuencia de conflictos armados y de la violencia generalizada, sobre todo en los territorios de los países como Irak, Sudan del Sur, Siria, República Democrática del Congo, Nigeria y Ucrania. Véase *Global overview 2015. People internally displaced by conflict and violence* (Norwegian Refugee Council/Internal Displacement Monitoring Centre: 2015). Disponible en: <http://www.internal-displacement.org/assets/library/Media/201505-Global-Overview-2015/20150506-global-overview-2015-en.pdf> (consultado el 3 de marzo de 2016).

una situación de vulnerabilidad especial, ya que corren más riesgo de enfrentarse con la persecución o expulsión del país²⁷². Sobre todo, se trata de situaciones donde el individuo sea un nacional de la parte adversa en conflicto, de la potencia ocupante o de uno de sus Estados aliados²⁷³. Además, los conflictos violentos contemporáneos han evidenciado los numerosos casos de los ataques militares contra campamentos y asentamientos de refugiados²⁷⁴.

Como muy acertadamente estima Chetail, el derecho internacional humanitario tiene poco que ofrecer en lo que concierne a la protección de los intereses y necesidades específicos de los refugiados en el contexto de un conflicto armado²⁷⁵. Las normas del DIH que rigen los conflictos armados no internacionales

²⁷² Véase, por ejemplo, ACNUR, *Consideraciones de protección internacional con respecto a las personas que huyen de la República Árabe Siria, Actualización II*, 22 de octubre de 2013, párrs. 9, 10: «Los refugiados... que habían encontrado seguridad en Siria, incluyendo a muchos iraquíes, se encuentran en una posición muy vulnerable como resultado del conflicto, ya que no pueden contar con el apoyo de su familia, de las redes tribales o de la comunidad. A menudo puede exacerbar su vulnerabilidad, su asociación percibida con una de las partes en el conflicto». En: http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?_reldoc=y&docid=52b806914 (consultado el 3 de marzo de 2016). También, ACNUR, *Consideraciones de protección con respecto a las personas que huyen de Libia: Recomendaciones del ACNUR, Actualización I*, 29 de marzo de 2011, p. 1: «Los informes continúan sugiriendo que la violencia también se dirige específicamente contra los grandes grupos de extranjeros en el país, incluidos los refugiados y solicitantes de asilo». En: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2011/7518> (consultado el 3 de marzo de 2016); *Directrices de elegibilidad del ACNUR para la evaluación de la protección internacional y necesidades de solicitantes de asilo iraquíes*, abril de 2009, p. 16: «Aunque este documento trata las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo de Irak, toma también nota de las necesidades particulares de los refugiados árabes en Irak, quienes a causa de la actual violencia, se han convertido en desplazados. En particular, hay cada vez más informes de refugiados sunitas de origen árabe, por ejemplo palestinos, sirios e iraníes (Ahwazis), que se vuelven un objetivo específico/blanco, a causa de su «presunta» filiación con el régimen anterior y con la insurgencia en curso liderada por los sunitas». En: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9127.pdf?view=1> (consultado el 3 de marzo de 2016).

²⁷³ Mélanie Jacques, *Armed conflict and displacement. The protection of refugees and displaced persons under International Humanitarian Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), p. 173.

²⁷⁴ ACNUR, Comité Ejecutivo, *Ataques militares contra campamentos y asentamientos de refugiados*, conclusión núm. 48, de 1987; *Ataques militares contra campamentos y asentamientos de refugiados en el África meridional y otros lugares*, conclusión núm. 27, de 1989; *Seguridad personal de los refugiados*, conclusión núm. 72, de 1993; *Conclusión relativa al carácter civil y humanitario de asilo*, conclusión núm. 94, del 2002.

²⁷⁵ Vincent Chetail, «A systematic approach to international humanitarian law, refugee law and international human rights law». En *The Oxford handbook of international law in armed conflict*, ed. por Andrew Clapham y Paola Gaeta (Oxford: Oxford University Press, 2014), p. 704.

no contienen ninguna disposición específica en relación con el trato a los refugiados en tiempos de guerra. Los Convenios de Ginebra con sus Protocolos adicionales cuentan únicamente con tres disposiciones, aplicables exclusivamente en situaciones de conflicto armado internacional, que se refieren explícitamente a los refugiados. Los refugiados que no toman parte directa en las hostilidades se benefician de la protección general contra los efectos de la guerra otorgada a las personas civiles por las normas del DIH. Sin embargo, no todos ellos reúnen condiciones para beneficiarse de la protección como «personas protegidas» en el sentido de los instrumentos específicos del DIH.

Así, el PA I generalmente reconoce que los refugiados se considerarían, sin duda, como «personas protegidas» en el sentido del CG IV²⁷⁶. Sin embargo, tal reconocimiento está sujeto a dos condiciones de carácter cumulativo. Primero, se requiere que se les haya reconocido la condición de refugiado «en el sentido de los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por las Partes interesadas o de la legislación nacional del Estado que las haya acogido o en el que residan»²⁷⁷. Segundo, se exige que se les haya reconocido tal condición antes del comienzo de las hostilidades. Como bien indica Jacques, este requisito tan restrictivo introduce una «distinción arbitraria e innecesaria que entra en franca contradicción con los

²⁷⁶ PA I, art. 73.

²⁷⁷ Id. Según el comentario del CICR (Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, op. cit., p. 849), los «instrumentos internacionales pertinentes referidos» en el art. 73 del PA I comprenden cualquier documento normativo adoptado por la organización internacional, sea este un instrumento jurídicamente vinculante o no, incluidos los acuerdos, los convenios, los tratados, los protocolos, las resoluciones, las recomendaciones o declaraciones. En particular, los instrumentos pertinentes para el reconocimiento de condición de refugiado incluirían, entre otros, la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados de 1967; la Convención de la Unión Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África de 10 de septiembre de 1969; Directiva 2001/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2001, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

principios humanitarios de protección de los Convenios de Ginebra»²⁷⁸, de modo que las personas civiles que se hayan vuelto refugiados después del comienzo de las hostilidades, y, en muchos casos, debido a las hostilidades²⁷⁹, se quedan fuera del ámbito de protección definido por el artículo 73 del PA I.

El art. 44 del CG IV, que se refiere a los refugiados en el sentido de todos los extranjeros nacionales de un Estado enemigo «que no disfruten de la protección de ningún Gobierno», parece tener un alcance personal más amplio, dado que las medidas de protección establecidas en esta disposición normativa no están condicionadas al reconocimiento previo del estatuto de refugiado o a la definición uniforme de refugiado. Otra disposición del CG IV²⁸⁰ se refiere explícitamente a las medidas de protección en relación con los súbditos de la Potencia ocupante que hayan buscado refugio en el territorio ocupado antes del comienzo del conflicto. Como se observa en el comentario del CICR al CG IV, las dos normas son complementarias: una se encarga de las relaciones entre los refugiados y las autoridades del país que les haya acogido y la otra rige la situación jurídica de refugiado ante el Estado de su propio origen cuando este Estado se convierte en la Potencia ocupante²⁸¹.

Sin embargo, la protección otorgada por las normas del CG IV a los refugiados súbditos de una Parte adversa en conflicto o del Estado ocupante tampoco es absoluta.

²⁷⁸ Jacques, *Armed conflict and displacement...*, *op. cit.*, p. 162.

²⁷⁹ Yoram Dinstein, «Refugees and the law of armed conflict», *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 12, ed. por Yoram Dinstein (Tel Aviv: Tel Aviv University, 1982), p. 94.

²⁸⁰ CG IV, art. 70(2).

²⁸¹ Pictet et al., *The Geneva conventions...*, *op. cit.*, p. 350.

En el primer caso, se exige que la Potencia detenedora, al adoptar las medidas de control previstas en el CG IV, no trate a los refugiados como extranjeros enemigos «exclusivamente a causa de su pertenencia jurídica a un Estado enemigo». No obstante, como se indica en el Comentario del CICR, la disposición del CG IV no excluye la adopción de medidas de control en relación con los refugiados, sino que recomienda que se consideren todas las circunstancias a la hora de determinar si una persona constituye peligro para la seguridad del Estado y a la hora de tomar una decisión sobre la adopción de tales medidas en relación a una persona concreta²⁸².

En el segundo caso, se trata de la prohibición de detener, procesar, condenar o deportar fuera del territorio ocupado a los súbditos de la Potencia ocupante, «si no es por infracciones cometidas después del comienzo de las hostilidades o por delitos de derecho común cometidos antes del comienzo de las hostilidades que, según la legislación del Estado cuyo territorio está ocupado, habrían justificado la extradición en tiempo de paz». Como se señala en el Comentario del CICR, esta salvaguardia contempla la idea de que el derecho al asilo ha de ser respetado por el país de origen del refugiado, aunque este Estado asuma control sobre el territorio del país de asilo²⁸³.

Ahora bien, esta garantía se limita, como en caso del art. 73 del PA I, a las personas que hayan buscado el refugio en el país ocupado antes del comienzo de las hostilidades. Además, a diferencia del art. 44 del CG IV, se refiere únicamente a unas medidas de control específicas (detención, enjuiciamiento, condena y deportación), sin prohibir explícitamente la adopción de otras medidas restrictivas en

²⁸² *Ibíd.*, p. 264.

²⁸³ *Ibíd.*, p. 351.

relación a los refugiados²⁸⁴. Finalmente, la prohibición expresa en el art. 70(2), como se desprende del texto del enunciado normativo, admite excepciones importantes en relación con los delitos de derecho común cometidos antes del comienzo de las hostilidades y las infracciones cometidas después de su comienzo.

La primera excepción está destinada a establecer una clara distinción entre los refugiados, que tienen derecho a las salvaguardias humanitarias, y los delincuentes comunes, que intentan evitar la acción judicial cruzando fronteras²⁸⁵. La segunda excepción, como suponen los autores del comentario al CG IV, es debida a la consideración de que una vez que la guerra haya estallado, el interés superior del Estado tendrá prioridad sobre la protección de una persona, de modo que el refugiado que todavía pertenezca a la nacionalidad del Poder ocupante debe abstenerse de las actividades que constituyan un acto de traición contra su país de origen²⁸⁶.

Como bien indica Chetail, el riesgo de abuso es evidente, dado que el art. 70(2) del CG IV no define ningún procedimiento a seguir, en particular, en lo que atañe a la parte que realice la interpretación y la aplicación de las condiciones expresas en la disposición normativa: ¿sea esta la Potencia ocupante o las autoridades del territorio ocupado²⁸⁷?

Como lo pone Dinstein, «el aprieto en que se encuentran los refugiados en situación de un conflicto armado es nada envidiable, ya que corren el riesgo de

²⁸⁴ Dinstein, «Refugees and the law of armed conflict», *op. cit.*, p. 104.

²⁸⁵ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, *op. cit.*, p. 351.

²⁸⁶ *Id.*

²⁸⁷ Chetail, «A systematic approach to international humanitarian law, refugee law and international human rights law», *op. cit.*, p. 710.

encontrarse atrapados en el fuego cruzado entre las partes beligerantes. Mientras que el país de origen tendería a considerar las actividades de los refugiados como traidoras, el país de refugio tendería a cuestionar su lealtad»²⁸⁸.

Además, cabe recordar que los nacionales de los Estados neutrales y de los Estados cobeligerantes con representación diplomática normal ante el Estado beligerante no son considerados como «personas protegidas» en el sentido del CG IV, de modo que los refugiados que hayan huido del territorio de un Estado neutral o de un Estado co-beligerante se beneficiarán únicamente de la protección general del DIH como personas civiles, a menos que les haya sido reconocido la condición de refugiado antes del comienzo de las hostilidades y el país beligerante en cuyo poder estén haya ratificado el PA I.

Dado que la protección de refugiados bajo las normas del derecho internacional humanitario permanece incompleta e fragmentada, la aplicación concurrente del derecho internacional de los refugiados y del derecho internacional de los derechos humanos resulta ser de importancia crucial para garantizar plenamente una protección efectiva.

El derecho internacional de los refugiados, cuya fundación normativa está constituida por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados con el Protocolo a la Convención²⁸⁹, pretende proporcionar protección y asistencia a toda persona que «debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se

²⁸⁸ Dinstein, «Refugees and the law of armed conflict», *op. cit.*, p. 109 (trad. propia).

²⁸⁹ Convención sobre el estatuto de los refugiados adoptada el 28 de julio de 1951. Protocolo sobre el estatuto de los refugiados firmado el 31 de enero de 1967, entró en vigor el 4 de octubre de 1967.

encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país»²⁹⁰. Además de proporcionar la definición de refugiado, dichos documentos normativos abarcan los términos del cese y de exclusión de la condición de refugiado, así como el estatuto jurídico del refugiado en el país de asilo, sus derechos y obligaciones. La protección de los refugiados comprende medidas que garanticen su seguridad física y jurídica, a través de la restauración y la salvaguarda de los derechos legales; y el deber de adopción de tales medidas recae sobre el Estado receptor.

Por tanto, puesto que este conjunto de normas del derecho internacional rige las relaciones entre el Estado receptor y los refugiados, el derecho internacional de los refugiados puede ser pertinente en el contexto de un conflicto armado de dos maneras: en relación con el tratamiento de los refugiados en el territorio del país involucrado en un conflicto o en relación con la protección a las personas civiles que estén buscando refugiarse en los terceros países en su intento de escapar de una situación de guerra.

Cabe señalar que la Convención de 1951 permite explícitamente suspender las obligaciones dimanantes de este instrumento normativo en situaciones de conflicto armado. Según lo dispuesto en el documento²⁹¹, se autoriza que en tiempos de guerra el Estado adopte «las medidas que estime indispensables para la seguridad nacional» respecto a una determinada persona, hasta que «llegue a determinar que tal persona es realmente un refugiado y que, en su caso, la continuación de tales medidas es necesaria para la seguridad nacional».

²⁹⁰ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 1(A) (2).

²⁹¹ *Ibíd.*, art. 9.

El hecho de que la cláusula de suspensión esté formulada en términos bastante generales, dejando un amplio margen de apreciación, ha suscitado varias discusiones respecto a su alcance e interpretación. El art. 9 de la Convención ha sido criticado por la falta de un procedimiento formal a seguir para invocar la cláusula de suspensión y por no especificar las medidas de control que puedan adoptarse una vez que se cumplen los requisitos de la disposición; así como por la falta de una lista de los derechos inderogables y la ambigüedad en la redacción de los motivos de suspensión²⁹². Sin embargo, esta cláusula apenas ha sido invocada por los Estados²⁹³.

Otras restricciones relativas a los derechos de los refugiados que pueden invocarse por los Estados, por razones de seguridad nacional o de orden público, se incorporan en el art. 28 relativo a la obligación del Estado de expedir documentos de viaje, art. 32 relativo a la expulsión del refugiado y el art. 33 relativo a la prohibición de expulsión y de devolución de refugiado.

De este modo, a menos que el Estado decida suspender algunas de sus obligaciones contraídas en virtud de la Convención de 1951 por motivos bien fundados de seguridad nacional, de acuerdo con los requisitos establecidos, sus normas son plenamente aplicables incluso en situaciones de conflicto armado.

La Convención contiene unas salvaguardas importantes para la protección de refugiados civiles en tiempos de guerra contra los abusos de las autoridades del

²⁹² Véase, por ejemplo, Chetail, «A systematic approach to international humanitarian law, refugee law and international human rights law», *op. cit.*, p. 713; Ulrike Davy, «Article 9», en *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, ed. por Andreas Zimmermann (Oxford: Oxford University Press, 2011); Stephane Jaquemet, «The cross-fertilization of international humanitarian law and international refugee law», *International Review of the Red Cross*, vol. 83, núm. 843 (2001), p. 654.

²⁹³ Chetail, «A systematic approach to international humanitarian law, refugee law and international human rights law», *op. cit.*, p. 713.

Estado en cuyo poder se encuentren. Así, se establece la obligación del Estado de otorgar a los refugiados, como mínimo, el mismo trato que otorgue a los extranjeros en general²⁹⁴ y a aplicar las disposiciones de la Convención a los refugiados sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen²⁹⁵. Como indica Atle Grahl-Madsen, el art. 7(1) de la Convención (la garantía de igualdad de trato entre extranjeros) es de gran importancia, por lo menos, desde la perspectiva doctrinal, ya que otorga a los refugiados la plena protección del derecho internacional. Cada vez que el derecho internacional consuetudinario prescriba que los extranjeros gocen de un trato determinado, los refugiados pueden reclamar el mismo trato en virtud de este artículo²⁹⁶. Este tipo de garantías es esencial para asegurar que las categorías de los refugiados que no estén comprendidas en la definición de «personas protegidas», en el sentido de los instrumentos del DIH, reciban el mismo trato que las demás personas extranjeras en el territorio del país beligerante, o que, por ejemplo, la pertenencia de una persona a la nacionalidad de un Poder ocupante o de un Estado adversario no se utilice como motivo para someter al refugiado a cualquier tipo de restricciones adicionales.

El principio fundamental de prohibición de expulsión y de devolución de refugiados plasmado en el art. 33 de la Convención constituye, sin duda, la piedra angular del régimen de protección establecido por las normas del derecho internacional de los refugiados. El ACNUR reiteró que el derecho de asilo y el principio fundamental de no devolución debe ser respetado en todo momento, tanto

²⁹⁴ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 7(1).

²⁹⁵ *Ibid.*, art. 3

²⁹⁶ Atle Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951, articles 2-11, 13-37* (Geneva: UNHCR, 1997), en: <http://www.unhcr.org/3d4ab5fb9.pdf> (consultado el 15 de mayo de 2016).

en tiempos de paz como de guerra²⁹⁷. Debido a su carácter fundamental y su aceptación universal, este principio ha sido reconocido, según el ACNUR, como una norma del derecho internacional consuetudinario y, por tanto, es vinculante para todos los Estados independientemente de su adhesión a la Convención de 1951 u otros instrumentos internacionales y regionales²⁹⁸. Además, la Asamblea General de la ONU lo declaró como una obligación que no admite derogaciones²⁹⁹.

De acuerdo con este principio, según lo dispuesto en el art. 33 de la Convención de 1951, ningún Estado puede «poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas». La protección contra la devolución se aplica a todas las personas que reúnan las condiciones de la definición de refugiado³⁰⁰ y a las que no sean aplicables los criterios de exclusión establecidos en la Convención³⁰¹; tanto si ya se les haya

²⁹⁷ Véase ACNUR, *Conclusión relativa al carácter civil y humanitario de asilo*, op. cit.

²⁹⁸ Véase ACNUR, *The principle of non-refoulement as a norm of customary international law* (respuesta a las preguntas planteadas por la Corte Federal Constitucional de la República Federal de Alemania en los casos 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/9, 31 de enero de 1994). Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html> (consultado el 14 de marzo de 2016). También, en defensa del principio de no devolución como una norma del Derecho internacional consuetudinario, Sir Elihu Lauterpacht y Daniel Bethlehem, «The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion», en *Refugee protection in international law: UNHCR global consultations on international protection*, ed. por Erika Feller, Volker Türk y Frances Nicholson (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p. 149; Pablo Antonnio Fernández-Sánchez, «The interplay between international humanitarian law and refugee law», *International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, núm. 2 (2010), p. 351.

²⁹⁹ AG, Doc. ONU A/RES/51/75, de 12 de febrero de 1997, párr. 3; Doc. ONU A/RES/52/132, de 12 de diciembre de 1997, párr. 12 del preámbulo.

³⁰⁰ Art. 1(A) (2).

³⁰¹ *Ibíd.*, art. 1 (D, E, F).

reconocido el estatuto de refugiado, como si todavía estén pendiente de una determinación final de su condición³⁰².

El deber de no devolución constituye una garantía importante en situación de un conflicto armado, dado que muchas guerras modernas se desarrollan sobre el trasfondo de las tensiones étnicas y culturales, poniendo a los refugiados en condiciones especialmente vulnerables. La debida observación de este principio exige tanto la prohibición de expulsión de refugiados desde el interior de un país, como la prohibición de rechazo en las fronteras nacionales³⁰³. Como señaló el ACNUR, la prohibición de no devolución ante un peligro de persecución comprende cualquier forma de expulsión forzosa, «incluyendo la deportación, expulsión, extradición, traslado informal o «entrega», y la no admisión en la frontera»³⁰⁴. Además, este principio ha sido interpretado ampliamente para impedir la llamada «devolución secundaria», es decir, expulsión de una persona a un Estado desde donde tal persona pueda ser trasladada al lugar donde su vida o libertad estarían amenazadas o donde tal persona correría peligro de persecución, incluidos la

³⁰² ACNUR, *Opinión consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967*, de 26 de enero de 2007, párr. 6. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf?view=1> (consultado el 14 de marzo de 2016).

³⁰³ ACNUR, Comité Ejecutivo, *No devolución*, conclusión núm. 6, de 1977, párr. C, reafirmando «la importancia fundamental de la observancia del principio de no devolución – tanto en la frontera como dentro del territorio de un Estado», en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0517.pdf?view=1> (consultado el 14 de marzo de 2016); *Opinión consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución...*, *op. cit.*, párr. 7; James C. Hathaway, *The rights of refugees under international law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 315.

³⁰⁴ *Opinión consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución...*, *op. cit.*, párr. 7.

interceptación, el rechazo en la frontera o cualquier forma de la devolución indirecta³⁰⁵.

Las únicas excepciones al principio de no devolución de conformidad con la Convención de 1951 se admiten en las circunstancias previstas explícitamente en el art. 33(2): cuando un refugiado sea considerado «por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra» o cuando «habiendo sido objeto de una condena definitiva por delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país».

La primera parte plantea un reto específico en el contexto de un conflicto armado, dado que el texto normativo no precisa ni los tipos de actos que conlleven la aplicación de esta excepción, ni el tipo de prueba que bastaría para demostrar que una persona presenta un peligro para la seguridad del país. Por ejemplo, el propio hecho de que una persona pertenezca a la nacionalidad de la Parte adversa en conflicto o de uno de sus aliados podría estimarse como un factor que implique una amenaza potencial. Por tanto, esta excepción debe interpretarse con arreglo al principio de no discriminación y la protección otorgada por el art. 44 del CG IV, relativo a la prohibición de tratar a los refugiados como extranjeros enemigos exclusivamente a causa de su pertenencia jurídica a un Estado enemigo. En particular, la evaluación del riesgo debe efectuarse con arreglo a las circunstancias individuales. Como señalan Lauterpacht y Bethlehem, es preciso demostrar que existe un vínculo real entre la persona en cuestión, el peligro potencial para la seguridad del Estado de acogida y la reducción significativa del riesgo para la

³⁰⁵ Véase, por ejemplo, Lauterpacht y Bethlehem, «The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion», *op. cit.*, p. 122; TEDH, *Hirsi Jamaa & Others v. Italia*, solicitud núm. 27765/09, sentencia de 23 de febrero de 2012, párrs. 147 y 156.

seguridad tras la ejecución de devolución de este refugiado³⁰⁶. El margen de apreciación a este respecto tampoco es ilimitado en su alcance. Lauterpacht y Bethlehem indican que la noción de «razones fundadas» implica que el Estado de acogida no puede actuar de manera arbitraria, de modo que las autoridades competentes deben abordar específicamente la cuestión de la existencia de una amenaza en presente o en el futuro, y sus conclusiones han de corroborarse con pruebas concretas³⁰⁷. Se sostiene que el carácter de la amenaza contemplada en el texto normativo debe ser bastante grave para que la excepción sea aplicable³⁰⁸. Así, Grahl-Madsen se refiere a los actos que «pongan en peligro directamente o indirectamente la Constitución (el Gobierno), la integridad territorial, la independencia o la paz exterior del Estado en cuestión»³⁰⁹.

Sin embargo, dichas excepciones no afectan a las obligaciones de no devolución del país de acogida contraídas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. La expulsión está prohibida explícitamente o implícitamente en varios instrumentos de los derechos humanos internacionales y regionales en casos en que el traslado de una persona a otro país resultaría en su exposición a graves violaciones de sus derechos humanos.

³⁰⁶ Lauterpacht y Bethlehem, «The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion», *op. cit.*, p. 137, párr. 167.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 135, párr. 168.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 136, párr. 169-170.

³⁰⁹ Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951...*, *op. cit.*, pp. 235-236.

Así, la Convención contra la tortura prohíbe «la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura»³¹⁰.

De acuerdo con la interpretación del PIDCP realizada por el Comité de Derechos Humanos, las obligaciones dimanantes del Pacto también entrañan el deber de «no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio, cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable»³¹¹, como en caso de sometimiento a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes³¹² o violaciones del derecho a la vida.

Asimismo, el TEDH ha sostenido en varios casos que la obligación de no devolución es inherente a la prohibición de la tortura cuando se trata de situaciones en que exista una amenaza real de exposición a la tortura, trato o penas inhumanos o degradantes³¹³. De este modo, las obligaciones dimanantes de los instrumentos de los derechos humanos amplían considerablemente la protección internacional contra la expulsión otorgada por el derecho internacional de los refugiados y deben observarse en tiempos de paz o de guerra, ya que no admiten excepciones y son inderogables.

El derecho de los refugiados abarca también la situación de aquellas personas que dejaron su propio país para escaparse de la violencia armada.

³¹⁰ Convención contra la Tortura, art. 3(1).

³¹¹ Comité de DH, *Observación general núm. 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta* (Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.7), de 4 de mayo de 2005, párr. 12.

³¹² Véase Comité de DH, *Observación general núm. 20: Prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles* (art. 7), de 10 de marzo de 1992, párr. 9.

³¹³ Véase, por ejemplo, TEDH, *Soering v. the United Kingdom*, solicitud núm. 14038/88, sentencia de 7 de julio de 1989; *Chahal v. the United Kingdom*, solicitud núm. 22414/93, sentencia de 15 de noviembre de 1996; *TI v. the United Kingdom*, solicitud núm. 43844/98, Decision on admissibility, de 7 de marzo de 2000.

Algunos instrumentos regionales del derecho de los refugiados establecen explícitamente que el término «refugiado» se aplica también a toda persona que se ve obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio fuera de su país a causa de la violencia armada. Así, la Convención de la OUA se refiere a situaciones de «una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad»³¹⁴. Asimismo, en la Declaración de Cartagena la definición de refugiado se extiende a las personas que hayan huido de sus países debido a que «su vida, seguridad o libertad han sido amenazados por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público»³¹⁵.

La Unión Europea ha optado por un modelo algo distinto, que trata de establecer más bien un régimen específico de protección subsidiaria, que ampliar la definición del refugiado. De acuerdo con lo dispuesto en la Directiva Europea, el nacional de un tercer país o apátrida que no reúne los requisitos para calificarse de refugiado, podría beneficiarse, no obstante, de la protección subsidiaria en caso de que haya motivos fundados para creer que «si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves»³¹⁶. En particular, «las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por

³¹⁴ *Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África*, de 10 de septiembre de 1969, art. 1(2).

³¹⁵ *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, adoptada por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984, parte III, 3ª conclusión.

³¹⁶ Directiva 2011/95/UE, art. 2(e).

una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno»³¹⁷ constituyen uno de los tipos de daños graves³¹⁸ en el sentido de la definición de «personas con derecho a protección subsidiaria».

Como indica Storey, la práctica de los Estados en relación con las solicitudes de asilo por motivos relacionados al conflicto armado se ha desplazado, en un cierto sentido, desde la aplicación de la definición de refugiado establecida en el art. 1(A) de la Convención de refugiados del 1951 hacia el trato de esta categoría de refugiados bajo una definición más amplia suplementaria (como en caso de la Convención de la OUA o de la Declaración de Cartagena) o bajo alguna forma de protección subsidiaria (como en caso de la Unión Europea)³¹⁹.

Efectivamente, la definición de refugiado establecida en la Convención de 1951 no incluye conflictos armados en la lista de los posibles motivos vinculados al temor de persecución. De hecho, según la posición expuesta por el ACNUR en su Manual, «las personas que se ven obligadas a dejar su país de origen como resultado de conflictos armados internacionales o nacionales no son consideradas normalmente como refugiados con arreglo a las disposiciones de la Convención de 1951 o del

³¹⁷ Ibid., art. 15. En el asunto *Elgafaji (M. Elgafaji, N. Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, sentencia de 17 de febrero de 2009), el TJUE ha indicado que la noción de violencia «indiscriminada» implica que «puede extenderse a personas sin consideración de su situación personal» (párr. 34). Según el TJUE, las circunstancias que pueden dar lugar al derecho a la protección subsidiaria respecto a una persona determinada referidas en el art. 15(c) de la Directiva contemplan «una situación excepcional que esté caracterizada por un nivel de riesgo tan elevado que existan motivos fundados para creer que esa persona sufriría individualmente el riesgo de que se trata» (párr. 37).

³¹⁸ Otros tipos de daños graves, según la Directiva, incluyen la condena o la pena de muerte o su ejecución, y la tortura o las penas o tratos inhumanos, crueles o degradantes de un solicitante en su país de origen.

³¹⁹ Hugo Storey, «Armed conflict in asylum law: the «war-flaw», *Refugee Survey Quarterly*, vol. 31, núm. 2 (2012), p. 8.

Protocolo de 1967»³²⁰. No obstante, el propio ACNUR a continuación reconoce que «la invasión u ocupación de la totalidad de un país o de parte de él por una Potencia extranjera puede motivar, y a veces ha motivado, persecuciones por una o varias de las razones enumeradas en la Convención de 1951»³²¹. Desde entonces, el ACNUR ha confirmado en varias ocasiones que las personas que huyen de conflictos armados podrían tener fundados temores de ser perseguidas por razones enunciados en la Convención, ya que «conflicto y persecución pueden ir aparejados: de hecho, la guerra puede ser el método que utiliza el agente de persecución para ejercer una represión o eliminar ciertos grupos»³²².

Holzer sostiene que el objetivo y la finalidad de la Convención de 1951, así como sus antecedentes históricos entrañan una interpretación inclusiva en lo que atañe a las solicitudes de protección de refugiados por motivos de conflicto armado³²³. Por lo tanto, la redacción de la definición de refugiado tampoco impide su aplicación a situaciones de conflicto y de violencia, haciendo de la Convención de 1951 un instrumento pertinente para la protección de personas civiles que dejaron su país a causa de una guerra u otra situación de violencia³²⁴.

³²⁰ ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados*, primera publicación en español en enero de 1988, párr. 164. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2016).

³²¹ *Ibíd.*, párr. 165.

³²² ACNUR, *Protección de refugiados: Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*, Guía práctica para parlamentarios, núm. 2 (2001), p. 64. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2016).

³²³ Vanessa Holzer, «The 1951 refugee convention and the protection of people fleeing armed conflict and other situations of violence», *Legal and Protection Policy Research Series*, Doc. PPLA/2012/05, de septiembre de 2012 (UNHCR/International Protection Unit: 2012), p. 3. Disponible en: <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/504748069/28-1951-refugee-convention-protection-people-fleeing-armed-conflict-other.html> (consultado el 20 de marzo de 2016).

³²⁴ *Ibíd.*, p. 1.

De la definición de la Convención de 1951 se derivan cuatro elementos principales de la condición de refugiado: los motivos de persecución, el temor fundado de una persona de ser perseguida, el nexo causal entre los motivos de persecución y el temor, y la falta de protección en el país de origen (la persona no puede o no quiere acogerse a la protección del país). Cada uno de estos requisitos tiene pertinencia en el momento de su aplicación en un contexto particular de conflicto armado, de modo que en muchos casos los refugiados de guerra cumplirían todos los criterios. Sin embargo, en la práctica la consideración de cada uno de estos elementos puede presentar dificultades particulares a la hora de examinar la solicitud de asilo por motivos vinculados al conflicto armado.

Aunque es evidente que durante un conflicto armado un gran número de personas se enfrenta al riesgo de daños graves, para que una persona se considere un refugiado, se exige, no obstante, demostrar la existencia de un temor fundado de persecución. Según el Manual del ACNUR, las medidas de persecución pueden dar lugar «a temor justificado de persecución si crean en el fuero interno de la persona de que se trate un sentimiento de desconfianza y de inseguridad con respecto a su existencia futura»³²⁵. Sin embargo, la práctica judicial no es uniforme a la hora de calificar una conducta como un acto de persecución³²⁶.

Así, según la Directiva 2011/95/UE³²⁷, los actos en el sentido de la Convención de Ginebra deberán ser «suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos humanos

³²⁵ *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado...*, op. cit., párrs. 54, 55.

³²⁶ Holzer, *The 1951 refugee convention and the protection of people...*, op. cit., pp. 17-18.

³²⁷ Art. 9.

fundamentales» o «ser una acumulación de varias medidas, incluidas las violaciones de los derechos humanos, que sea lo suficientemente grave como para afectar a una persona de manera similar». No obstante, no existe un acuerdo principal en si los daños ocasionados singularmente pueden constituir la persecución o si el término implica repetición o continuidad de los actos lesivos.

Hathaway insiste en el concepto de persecución como el fracaso prolongado o sistémico de un Estado de proteger los derechos esenciales reconocidos por la comunidad internacional³²⁸. Como indica la práctica de algunos Estados, para determinar si un acto constituye persecución en el contexto de un conflicto armado, se aplican los criterios de repetición, frecuencia, duración y gravedad de la violación³²⁹. Según Goodwill-Gill, no serviría hacer una lista completa de todas las formas posibles de persecución, de modo que la evaluación debe realizarse caso por caso, considerando la noción de la integridad y de la dignidad humana y el grado de perjuicio ocasionado a estas³³⁰. De este modo, cada solicitud requiere un examen individual a la luz de las circunstancias personales del demandante, así como sus experiencias, actividades, edad y género³³¹.

Holzer sostiene que el derecho internacional humanitario podría ser pertinente a la hora de realizar la valoración de una presunta persecución en el contexto de conflicto armado. En particular, el DIH permitiría identificar una determinada conducta como un acto de persecución cuando dicha conducta constituya violación

³²⁸ Hathaway, *The rights of refugees under International Law*, op. cit., p. 112.

³²⁹ Holzer, *The 1951 refugee convention and the protection of people...*, op. cit., p. 18.

³³⁰ Guy S. Goodwin-Gill y Jane McAdam, *The refugee in International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 94.

³³¹ *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado...*, op. cit., párr. 52.

de sus normas o, por otro lado, legitimar una conducta como un acto admisible en una situación de conflicto armado de acuerdo con el DIH³³². Asimismo, el ACNUR señaló que «el hecho de que alguien se vea forzado a huir de un conflicto armado en su país a causa de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario se tendrá en cuenta a la hora de determinar la condición de refugiado de dicha persona»³³³. Sin embargo, como bien indica Holzer, la interpretación del alcance de persecución debe realizarse a la luz de la complementariedad y las diferencias entre diferentes ramas del derecho internacional aplicables a una situación de conflicto armado³³⁴.

Además, hay que tener en cuenta que la persecución en el sentido de la Convención de 1951 puede provenir no sólo de los agentes del Estado, sino también de los actores no estatales, como los grupos armados organizados, en circunstancias en que el Estado no quiere o no puede proporcionar protección efectiva³³⁵.

³³² Holzer, *The 1951 refugee convention and the protection of people...*, *op. cit.*, p. 19.

³³³ ACNUR, *Nota sobre protección internacional* (Doc. ONU A/AC.96/975), de 2 de julio de 2003, párr. 53.

³³⁴ Holzer, *The 1951 refugee convention and the protection of people...*, *op. cit.*, p. 21.

³³⁵ Véase, por ejemplo, art. 6 de la Directiva 2011/95/UE: partidos u organizaciones que controlan el Estado o una parte considerable de su territorio, así como agentes no estatales, cuando el Estado o los partidos y las organizaciones no pueden o no quieren proporcionar la protección contra la persecución, podrán considerarse agentes de persecución. La práctica de los Estados europeos no siempre ha sido consistente con respecto a esta cuestión. En Francia, España y Alemania se tendía a conceder el estatuto de refugiado en caso de que las autoridades públicas fomentasen la persecución o no quisiesen proporcionar la protección, pero no reconocían el derecho de asilo cuando las autoridades no tenían la capacidad para adoptar medidas de protección. En Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Italia, Suecia y los Países Bajos adoptaron el criterio más permisivo en caso de incapacidad del Estado de proporcionar la protección necesaria o de ineficacia de las medidas adoptadas. En el Reino Unido, los solicitantes debían demostrar el intento previo de buscar la protección de las autoridades públicas. En Bélgica, Italia, Suecia, el Reino Unido y los Países Bajos se concedía el estatuto de refugiado incluso en los casos de persecución por agentes no estatales en situaciones donde no existía el Estado en su país de origen. Véase *Asylum in the EU Member States* (Brussels: European Parliament, 2000), págs. 11-12. Sin embargo, la perspectiva proteccionista, que asume el concepto de persecución amplio, obtiene cada vez más respaldo en virtud de la Directiva de la Unión Europea. Así, el Tribunal Supremo español (Sentencia de TS, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, 27 de abril de 2007, número de recurso: 6869/2003) ha reconocido el derecho de asilo a los nacionales de Rusia

El riesgo de persecución se encuentra en estrecha conexión con otro elemento de la definición de refugiado – el temor fundado. Según el Manual del ACNUR, el «temor fundado» contiene un elemento subjetivo y un elemento objetivo: un estado de ánimo de una persona a la luz de una situación concreta³³⁶. Musalo indica que el enfoque debe hacerse en el elemento objetivo como las condiciones del país y la situación de los individuos que se encuentran en circunstancias parecidas a las del solicitante de asilo. En caso contrario, al centrar el examen en el factor subjetivo, las personas demasiado valientes o demasiado insensatas quedarían fuera del ámbito de protección³³⁷.

Sin embargo, algunos Estados parecen aplicar un estándar más alto a las solicitudes de asilo relacionadas a una situación de conflicto armado o de violencia interna, exigiendo que el demandante demuestre que su temor es superior al de los demás miembros de la población civil afectados por el conflicto³³⁸. Como bien indica Storey, tal interpretación parece introducir una condición adicional que no está

en su sentencia de 27 de abril de 2004 afirmando que «procede otorgar la condición de refugiado y el consiguiente derecho de asilo, a quien tiene fundados temores de ser perseguido en su país por motivos de [...], no solo cuando tal persecución provenga de las Autoridades del país de origen, sino cuando proceda de sectores de la población cuya conducta sea deliberadamente tolerada por las Autoridades o éstas se muestran incapaces de proporcionar una protección eficaz». Tal interpretación amplia tiene consecuencias muy importantes para las víctimas de persecución en el contexto de conflicto armado, dado que en muchas guerras contemporáneas los actos de persecución provienen de los actores no estatales, que, a menudo, ejercen control sobre las partes del territorio del país, haciéndolo difícil para el Estado de adoptar unas medidas de protección efectivas. Véase, por ejemplo, *UNHCR eligibility guidelines for assessing the international protection needs of asylum-seekers from Iraq* (Doc. ONU HCR/EG/IRQ/12/03), de 31 de mayo de 2012, pp. 9-12: en el documento se identifican grupos armados organizados, así como grupos criminales y comunidades tribales y familiares como posibles agentes de persecución.

³³⁶ *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado...*, *op. cit.*, párr. 38.

³³⁷ Karen Musalo, «Claims for Protection Based on Religion or Belief», *International Journal of Refugee Law*, vol. 16, núm. 2 (2004), p. 198.

³³⁸ Storey, «Armed conflict in asylum law: the «war-flaw», *op. cit.*, pp. 8-9; Steve Peers, Elspeth Guild y Jonathan Tomkin, *EU immigration and asylum law (text and commentary)*, Vol. 1, 2ª ed. (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012), p. 137.

prevista por la definición de refugiado de la Convención de refugiados³³⁹. Asimismo, el ACNUR señaló que la definición de refugiado no implica un requisito de un riesgo o de un efecto diferenciado, ya que las comunidades enteras pueden sufrir de persecución por motivos enunciados en la Convención³⁴⁰. De este modo, no sería justo exigir que el solicitante de asilo demuestre que el tipo o la gravedad de daños ocasionados son distintos de los sufridos por otras personas del mismo perfil en circunstancias similares³⁴¹.

El nexo causal entre los motivos de persecución y el temor de sufrir daños es requerido por la definición de refugiado. Se han adoptado diferentes perspectivas con respecto al establecimiento de este nexo. Algunos tienden a centrarse en los indicios de intención o de motivación del perseguidor, mientras que otros otorgan más importancia a los efectos producidos por la persecución con respecto a las circunstancias individuales del solicitante de asilo. La segunda posición es, sin duda, prevaleciente en la práctica de las autoridades públicas y de los tribunales. Como indica el ACNUR, «la atención se centra en la difícil situación del solicitante, en lugar de las intenciones del perseguidor»³⁴², de modo que «la motivación no tiene por qué responder a enemistad, maldad ni antipatía del perseguidor hacia la víctima, si el solicitante experimenta el abuso como un daño»³⁴³. Además, no se requiere que el temor de persecución se vincule necesariamente a unas determinadas actividades

³³⁹ Storey, «Armed conflict in asylum law: the «war-flaw», *op. cit.*, p. 9.

³⁴⁰ *UNHCR eligibility guidelines...*, *op. cit.*, p. 172.

³⁴¹ *Id.*

³⁴² ACNUR, *Nota de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género*, de 21 de noviembre de 2008, párr. 28. Disponible en: <http://www.refworld.org.ru/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49b689382> (consultado el 15 de marzo de 2016). Véase también James C. Hathaway, «International refugee law: the Michigan guidelines on nexus to a Convention ground», *Michigan Journal of International Law*, vol. 23, núm. 2 (2002): p. 215.

³⁴³ *Id.*

del solicitante de asilo o sus experiencias personales, sino que podría bastar con la mera pertenencia de esa persona a un grupo que es perseguido³⁴⁴.

No obstante, la determinación del nexo causal puede plantear problemas a la hora de examinar las solicitudes de asilo por motivos relacionados al conflicto armado, dado que los daños a la población civil ocasionados por la violencia armada son a menudo de carácter indiscriminado. Sin embargo, en muchos casos los conflictos armados se acompañan por actos de violencia dirigidos contra determinados grupos de población, ya que los motivos de conflicto a menudo radican en diferencias étnicas, políticas o religiosas, o en motivos económicos que acompañan estas diferencias. En este sentido es importante la posición expresada en las Directrices del ACNUR que propone la perspectiva de la determinación contextualizada del nexo causal. Así, la relación causal puede ser establecida incluso cuando «el riesgo de persecución por parte de un agente no estatal no esté relacionado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad y renuencia del Estado de dar protección es por un motivo de la Convención»³⁴⁵.

Asimismo, como indica el ACNUR, aunque en situaciones de conflicto armado muchas personas civiles corren peligro de sufrir daños procedentes de violencia indiscriminada (bombardeos, dispositivos explosivos, ataques suicidas), los mismos métodos a menudo pueden emplearse en zonas de residencia predominante de determinados grupos de población civil, lo cual permite establecer el vínculo

³⁴⁴ Jacques, *Armed conflict and displacement...*, op. cit., p. 668; Corenelius W. Wouters, *International legal standards for the protection from refoulement* (Intersentia: Antwerpen, 2009), p. 87.

³⁴⁵ *Directrices sobre la protección internacional: «Pertenencia a un determinado grupo social» en el contexto del Art. 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967* (Doc. ONU HCR/GIP/02/02), de 7 de mayo de 2002, párr. 23.

causal con los motivos de persecución³⁴⁶. Además, ha de tenerse en cuenta que los motivos de persecución listados en la Convención de 1951 no son mutuamente excluyentes, de modo que una persona puede sufrir persecución por varias razones simultáneamente.

La definición de refugiado de la Convención de 1951 se refiere a una persona individual, de modo que la condición de refugiado se determina normalmente según cada caso particular³⁴⁷. Sin embargo, como ha sido mencionado antes, en una situación de conflicto armado, grupos enteros de población civil pueden sufrir persecución por uno o varios motivos mencionados en la Convención de refugiados, resultando en «situaciones en las que grupos enteros han sido desplazados en circunstancias que indicaban que los miembros de ese grupo podían ser considerados individualmente como refugiados»³⁴⁸. De este modo, nada en el texto del Convenio impide que miembros individuales de los grupos desplazados se consideren como refugiados incluso en una situación de afluencia masiva³⁴⁹. Como señala el ACNUR, «en situaciones de ese género suele ser extremadamente urgente prestar asistencia y, por razones meramente de orden práctico, puede resultar imposible proceder individualmente a la determinación de la condición de refugiado de cada miembro del grupo. Por eso se ha recurrido a la denominada «determinación colectiva» de la

³⁴⁶ ACNUR, *UNHCR eligibility guidelines for assessing the international protection needs of asylum seekers from Sri Lanka*, de abril de 2009, p. 32. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/49de0b6b2.html> (consultado el 15 de marzo de 2016).

³⁴⁷ *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado...*, op. cit., párr. 44.

³⁴⁸ Id.

³⁴⁹ Jean-Francois Durieux y Jane McAdam, «Non-refoulement through time: the case for a derogation clause to the Refugee Convention in mass influx emergencies», *International Journal of Refugee Law*, vol. 16, núm. 1 (2004). p. 9.

condición de refugiado, en virtud de la cual se admite, salvo prueba en contrario, que cada miembro del grupo es *prima facie* un refugiado»³⁵⁰.

Asimismo, nada impide que el principio de no devolución, establecido por el art. 33 de la Convención de refugiados, se aplique en el contexto de afluencia masiva de refugiados. Aunque en el transcurso de la redacción de la Convención de refugiados algunos Estados manifestaron su preocupación por la «afluencia de carácter extraordinario» de refugiados en relación con la aplicación del principio de no devolución³⁵¹, el texto final del documento no contiene ninguna referencia explícita a la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud del art. 33 de la Convención debido a la afluencia masiva de refugiados. Lamentablemente, como indica Long, en la práctica, la aplicación de este principio jurídico se enfrenta a la

³⁵⁰ *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado...*, op. cit., párr. 44. Véase, por ejemplo, *Directrices de elegibilidad del ACNUR para la evaluación de la protección internacional y necesidades de solicitantes de asilo iraquíes*, op. cit., p. 16: «En vista de la actual situación en el centro y sur de Irak, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR) considera que los solicitantes de asilo iraquíes de esta zona tienen necesidad de protección internacional. En aquellos países donde el número de iraquíes es tal que la determinación de la condición de refugiado no es factible, el ACNUR recomienda la adopción de un enfoque *prima facie*». ACNUR, *Consideraciones de protección internacional con respecto a las personas que huyen de la República Árabe Siria*, de 22 de octubre de 2013, párr. 14: «El ACNUR considera que es probable que la mayoría de los sirios que buscan protección internacional cumplan los requisitos de la definición de refugiado contenida en el artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, ya que tendrán un fundado temor de persecución vinculado a uno de los motivos de la Convención. Para muchos civiles que han huido de Siria, el nexo con un motivo de la Convención de 1951 estará en la asociación directa o indirecta, real o percibida con una de las partes en el conflicto. Para que una persona cumpla con los criterios de refugiado no existe el requisito de que haya sido un blanco individual en el sentido de haber sido «elegido» para la persecución que ya tuvo lugar, o estar en riesgo de ella. Los sirios y residentes habituales de Siria que han huido pueden, por ejemplo, estar en riesgo de persecución por razón de una opinión política que le imputa quien controla el barrio o el pueblo donde solían vivir, o por pertenecer a una minoría étnica o religiosa que está asociada o se percibe que está asociada con una determinada parte en el conflicto». Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2013/9369> (consultado el 4 de marzo de 2016). Sin embargo, en la práctica, aunque el ACNUR reconoce que la mayoría de los sirios cumplan los requisitos de refugiado, la práctica de los Estados a la hora de la evaluación de solicitudes de asilo no es uniforme. Algunos Estados europeos conceden la protección subsidiaria negando reconocer la condición de refugiado a los solicitantes sirios. Además, el contenido y el alcance de la protección subsidiaria varía considerablemente entre los diferentes Estados. Véase, por ejemplo, Cynthia Orchard y Andrew Miller, *Protection in Europe for refugees from Syria* (Oxford: Refugee Studies Center, 2014), p. 36.

³⁵¹ Véase, Paul P. Weis, *The Refugee Convention, 1951. The travaux préparatoires analysed with a commentary* (Cambridge: Grotius, Cambridge University Press, 1995), pp. 237-238.

realidad política³⁵². Los Estados a menudo cierran sus fronteras impidiendo el acceso a su territorio y se muestran renuentes a compartir la carga en la gestión de la crisis de refugiados³⁵³. La cooperación entre los Estados y el establecimiento de los estándares uniformes de aplicación práctica del principio de no devolución son esenciales para que se haga efectiva la protección de las personas que se ven obligadas a dejar su país a causa de un conflicto armado.

Además de refugiados atrapados en zonas de conflicto y personas que abandonan su país en busca de un refugio contra la violencia y el conflicto, otra categoría de víctimas de guerra especialmente vulnerables comprende a aquellas «personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida»³⁵⁴. Se trata de desplazados internos, que no gozan de protección bajo las normas del derecho internacional de los refugiados. Por tanto, el DIH y el DIDH han sido especialmente pertinentes para el desarrollo de las políticas que abordan cuestiones relacionadas con el trato a los desplazados internos.

³⁵² Katy Long, *No entry! A review of UNHCR response to border closures in situations of mass refugee influx*, UNHCR Policy Development and Evaluation Service (Doc. PDES/2010/07), de junio de 2010, p. 12. Disponible en: <http://www.unhcr.org/research/evalreports/4c207bd59/entry-review-unhcrs-response-border-closures-situations-mass-refugee-influx.html> (consultado el 10 de abril de 2016).

³⁵³ *Ibíd.*, p. 58.

³⁵⁴ Comisión de DH, *Principios rectores de los desplazamientos internos* (Doc. ONU E/CN.4/1998/53/Add.2) de 11 de febrero de 1998, en Introducción: Alcance y Finalidad, párr. 2.

El derecho internacional humanitario no se refiere específicamente a los desplazados internos. Sin embargo, las personas internamente desplazadas gozan de la protección general otorgada a la población civil de acuerdo con las normas del DIH, siempre que no tomen parte directamente en las hostilidades. A su vez, el derecho internacional de los derechos humanos juega un papel crucial a la hora de compensar la falta de protección específica en el derecho de los conflictos armados.

Los Principios rectores de los desplazamientos internos de la ONU recogen la normativa internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Aunque el documento no tiene carácter vinculante, sus disposiciones se ajustan a las normas vigentes del derecho internacional, constituyendo, de este modo, «un importante marco internacional para la protección de las personas internamente desplazadas»³⁵⁵. Como indica Kālin, prácticamente cada principio enunciado en el documento se sustenta en el contenido y las interrelaciones entre numerosas disposiciones de los acuerdos internacionales y normas del derecho internacional consuetudinario³⁵⁶. De este modo, la mayoría de los principios no exceden las normas vinculantes del derecho vigente, sino que sirve para replantear las normas

³⁵⁵ AG, Resolución núm. A/60/L.1 de 20 de septiembre de 2005, párr. 132. Los Principios disfrutaron de una aceptación general a nivel internacional, regional y nacional. Así, a nivel regional, la OUA (actualmente, la Unión Africana) reconoció formalmente los Principios y ha mostrado un progreso considerable en la conversión de los Principios en un documento vinculante en adoptar la Convención para la protección y la asistencia de los desplazados internos en África, de 22 de octubre de 2009. La CEDEAO instó a sus Estados-miembros a divulgar y aplicar los Principios. La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa reconoció que los Principios constituyen un marco útil para las actividades de la Organización en relación con la gestión de desplazamientos internos, mientras que la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa y su Comité de Ministros instó a sus Estados-miembros a implementar los Principios en sus legislaciones nacionales. Véase *Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, Report of the Representative of the Secretary-General on the human rights of internally displaced persons, Walter Kālin* (Doc. ONU A/HRC/10/13), de 9 de febrero de 2009, pp. 4-7.

³⁵⁶ *Ibíd.*, p. 4.

vigentes de manera más precisa en un contexto específico de desplazamiento interno³⁵⁷.

Los Principios rectores abordan todas las fases de desplazamiento, proporcionando protección contra el desplazamiento arbitrario, protección y asistencia durante el desplazamiento, así como garantías para el regreso seguro, el reasentamiento y la reintegración de los desplazados internos. En particular, en el documento se reafirman, entre otros, los derechos individuales a la vida, a la dignidad humana y la integridad, libertad y seguridad personales, libertad de circulación y de escoger el lugar de residencia, así como el derecho a un nivel de vida adecuado, a la educación y los derechos familiares (derecho a conocer el destino de los familiares y al respeto de la vida familiar). Además, se reitera el derecho de los desplazados internos a solicitar y recibir asistencia humanitaria, así como el derecho de las organizaciones humanitarias a ofrecer sus servicios en apoyo de los desplazados internos, gozando de respeto y protección contra los ataques.

2.4. Protección de los civiles en el derecho internacional penal.

El derecho internacional penal impone la responsabilidad individual a los perpetradores de delitos que se consideran crímenes internacionales a través de los ordenamientos jurídicos domésticos y/o mecanismos internacionales. Esta rama de derecho se ha desarrollado a partir de varias fuentes y se encuentra en estrecha conexión con otras vertientes del derecho internacional.

Así, el Derecho penal internacional ha demostrado ser una vía importante para hacer cumplir las normas del derecho internacional humanitario y llevar a la

³⁵⁷ Id.

responsabilidad a las personas que cometen infracciones graves de sus normas. Además, los tribunales penales internacionales han interpretado las disposiciones procedentes del derecho internacional humanitario relativas a los crímenes de guerra en varias ocasiones, proporcionando orientaciones útiles para la comprensión de las normas pertinentes. Sivakumaran señala que el desarrollo del derecho internacional humanitario ha sido, de hecho, uno de los grandes acontecimientos de los tribunales penales internacionales³⁵⁸.

Asimismo, el derecho internacional de los derechos humanos y una parte considerable del derecho internacional penal comparten valores, objetivos y propósitos. El derecho internacional penal se ha ido desarrollando, en gran medida, en respuesta a las violaciones atroces y abusos masivos de los derechos humanos perpetrados por los propios Estados contra sus ciudadanos o dentro de su territorio, en ausencia de mecanismos alternativos efectivos para hacer cumplir las obligaciones de derechos humanos más elementales³⁵⁹. Las normas internacionales de los derechos humanos han sido reflejadas en los estatutos de los tribunales penales internacionales, que criminalizan los atentados contra los valores fundamentales de la comunidad internacional, como «la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad»³⁶⁰. Asimismo, los tribunales penales recurren a los instrumentos de los derechos humanos y las prácticas judiciales de los organismos de los derechos

³⁵⁸ Sandesh Sivakumaran, «Re-envisaging the international law of internal armed conflict», *European Journal of International Law*, vol. 22, núm. 1 (2012), p. 233.

³⁵⁹ Robert Cryer et al., *An introduction to international criminal law and procedure*, 2ª ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), p. 13.

³⁶⁰ Estatuto de la CPI, párr. 3 del preámbulo.

humanos a la hora de interpretar las disposiciones sustantivas del derecho internacional penal.³⁶¹

El crimen internacional puede definirse de manera general como «un acto universalmente reconocido como acto criminal, que es considerado un asunto de grave preocupación para la comunidad internacional, y por razones válidas no puede dejarse dentro de la jurisdicción exclusiva del Estado que tendría control sobre este mismo acto en las circunstancias ordinarias»³⁶². Sin embargo, todavía no hay acuerdo universal sobre las categorías de infracciones que constituyen un crimen internacional.

Werle identifica tres elementos de carácter cumulativo que permiten calificar un delito como un crimen internacional: la perpetración de un acto ha de implicar una responsabilidad individual y estar sujeta al castigo; la norma que prohíbe un acto ha de pertenecer al cuerpo del derecho internacional; y el delito en cuestión debe ser sancionado independientemente de si esté incorporado en el derecho nacional o no.³⁶³ Cassese matiza que la norma vulnerada debe pertenecer al derecho internacional consuetudinario y pretender proteger los valores importantes reconocidos como tales por la entera comunidad mundial.³⁶⁴ Además, tiene que

³⁶¹ Véase, por ejemplo, TPIY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, caso núm. IT-96-23-T & IT-96-23-1/T, sentencia de 22 de febrero de 2001, párr. 467: «Because of the paucity of precedent in the field of international humanitarian law, the Tribunal has, on many occasions, had recourse to instruments and practices developed in the field of human rights law. Because of their resemblance, in terms of goals, values and terminology, such recourse is generally a welcome and needed assistance to determine the content of customary international law in the field of humanitarian law».

³⁶² Véase «Hostage case, US Military Tribunal, Nuremberg», sentencia de 19 de febrero de 1948, en *Trials of war criminals before the Nuremberg military tribunals under control council law N 10*, vol. XI/2, p. 1241.

³⁶³ Gerhard Werle y Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, 3ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2014), p. 32.

³⁶⁴ Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 23.

existir un interés común en represión de estos crímenes, de modo que los presuntos infractores pueden enjuiciarse y sancionarse por cualquier Estado.³⁶⁵ Otros autores atribuyen más características específicas, sosteniendo que un crimen internacional es un acto que vulnera las normas *jus cogens*, o las obligaciones morales incorporadas en el derecho internacional, o que pone en peligro las relaciones internacionales.³⁶⁶

No obstante, a pesar de que no exista una definición única de un crimen internacional o una lista universalmente aceptada, es generalmente reconocido que, por lo menos, violaciones graves tales como crímenes de guerra, de lesa humanidad, el crimen de genocidio y de agresión, constituyen un crimen internacional.³⁶⁷ Estos crímenes también se encuentran dentro del ámbito de la competencia de la Corte Penal Internacional³⁶⁸. Por tanto, a una posible excepción del crimen de agresión, que tiene por objeto las relaciones interestatales, la mayor preocupación del derecho internacional penal es la protección de las víctimas de atrocidades perpetradas a gran escala, sobre todo, miembros de la población civil.

³⁶⁵ Id.

³⁶⁶ Yasmin Naqvi, *Impediments to exercising jurisdiction over international crimes* (The Hague: T.M.C. Asser Press, 2010), p. 31.

³⁶⁷ Estas categorías de crímenes a menudo se denominan como los delitos «fundamentales», siendo estos los crímenes más graves de preocupación para toda la comunidad internacional. Véase, por ejemplo, Werle, *Principles of International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 32; Cryer et al., *An introduction to International Criminal Law and procedure*, *op. cit.*, p. 4; Bruce Broomhall, *International justice and the International Criminal Court. Between sovereignty and the rule of law* (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 10. Sin embargo, todavía no hay acuerdo universal sobre el estatuto de los delitos como piratería, esclavitud, tortura, terrorismo, tráfico de drogas, desapariciones forzadas u otros crímenes que contemplan el deber de los Estados de criminalizar tales actos en el derecho nacional, de acuerdo con las obligaciones contraídas en virtud de diversos tratados internacionales. Por ejemplo, Cassese aplica un concepto del Derecho internacional más amplio, incluyendo la tortura fuera del contexto de conflicto armado, los ataques sistemáticos contra la población civil y el terrorismo internacional en la lista de los crímenes internacionales. Véase, Antonio Cassese y Paola Gaeta, *Cassese's International Criminal Law*, 3ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2013), p. 21. Bassiouni enumera 25 tipos de crímenes internacionales: crímenes contra la paz y el crimen de agresión; crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio; crímenes contra los derechos humanos fundamentales; crímenes de violencia terrorista; y crímenes contra el interés social. Véase, Cherif M. Bassiouni, *International Criminal Law*, 3ª ed. (Leiden: Martinus Nijhoff, 2008).

³⁶⁸ Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998, art. 5.

Como indica Bassiouni, la prohibición de actos que se califican como crímenes de guerra, de lesa humanidad y de genocidio se reconoce como normas *ius cogens*. Consecuentemente, los Estados tienen la obligación de juzgar o extraditar a los presuntos perpetradores, así como la obligación de prestar la asistencia letrada a las víctimas, suprimir toda prescripción extintiva de estas categorías de crímenes y suspender las inmunidades de las autoridades superiores, incluido el Jefe del Estado³⁶⁹.

2.4.1. Crímenes de guerra.

Los Convenios de Ginebra y el PA I establecen la obligación de los Estados de adoptar medidas legislativas para la determinación de sanciones penales por las infracciones graves de sus normas, así como buscar a los acusados de haber cometido, u ordenado a cometer, estas infracciones y hacerlos comparecer ante los tribunales propios o entregarlos a otro Estado interesado para que sean juzgados³⁷⁰. Además, la práctica de los Estados establece como una norma del derecho internacional consuetudinario la posibilidad de conferir la jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra a sus tribunales nacionales³⁷¹.

Los crímenes de guerra comprenden violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internacionales o de índole no internacional³⁷². Como indica el carácter de los actos que se consideran crímenes de guerra de acuerdo con los instrumentos internacionales, así como las legislaciones nacionales y

³⁶⁹ Bassiouni, *International Criminal Law*, op. cit., p. 10.

³⁷⁰ CG IV, art. 146; PA I, art. 85.

³⁷¹ Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario...*, op. cit., p. 683.

³⁷² Estatuto de la CPI, art. 8.

la práctica judicial, las violaciones se tratan como graves en caso de que pongan en peligro a personas o bienes protegidos o vulneren valores importantes³⁷³.

Para que un acto delictivo se califique como crimen de guerra, se requiere que exista nexo suficiente entre ese acto y el conflicto armado³⁷⁴. Es decir, habrá que establecer que el conflicto armado, como mínimo, haya jugado un papel importante en la capacidad del infractor de cometer el crimen, en su decisión de cometerlo, en el modo en que haya sido cometida la infracción o la finalidad de esta³⁷⁵. Otro elemento común a los crímenes de guerra comprende el conocimiento del autor del crimen de circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado³⁷⁶.

La mayor parte de las actuaciones que constituyen crímenes de guerra se encuentran codificadas en el Estatuto de la CPI. En particular, en el Estatuto se distinguen cuatro categorías de crímenes de guerra:

- infracciones graves de los Convenios de Ginebra;
- otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales;
- violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional;

³⁷³ Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario...*, op. cit., p. 647.

³⁷⁴ CPI, Comisión preparatoria, *Elementos de los crímenes* (Doc. ONU PCNICC/2000/1/Add.2), de 2 de noviembre de 2002, art. 8: Crímenes de guerra.

³⁷⁵ Véase *Prosecutor v. Kunarac et al.*, caso núm. IT-96-23-T & IT-96-23/1-A, sentencia de 12 de junio de 2002, párr. 58.

³⁷⁶ *Elementos de los crímenes*, op. cit., introducción al art. 8, párr. 3.

- otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados no internacionales.

El CG IV califica «el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario»³⁷⁷, cometidos contra las personas o bienes protegidos por el Convenio como infracciones graves.

Como indica Dörmann³⁷⁸, la categoría de otras violaciones graves comprende, en gran medida, prohibiciones derivadas del PA I, del Convenio de la Haya³⁷⁹, de la Declaración de la Haya³⁸⁰ y del Protocolo de Ginebra de 1925³⁸¹.

Así, el PA I añade ciertas prácticas médicas a la lista, de modo que constituiría infracción grave «toda acción u omisión deliberada que ponga

³⁷⁷ CG IV, art. 147.

³⁷⁸ Knut Dörmann, «War crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a special focus on the negotiations on the elements of crimes». En *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 7, ed. por Armin von Bogdandy y Rüdiger Wofrum (Leiden: Martinus Nijhoff, 2003), p. 344.

³⁷⁹ *Convenio de la Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre*, de 18 de octubre de 1907.

³⁸⁰ *Declaración por la que se prohíbe el empleo de las balas que se hinchán o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano*, adoptada por la Conferencia internacional de la paz en la Haya, en 1899.

³⁸¹ *Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos*, de 17 de junio de 1925.

gravemente en peligro la salud o la integridad física o mental de toda persona en poder de una Parte distinta de aquella de la que depende»³⁸² cuando tal acción u omisión «no esté indicado por su estado de salud y no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a los nacionales no privados de libertad de la Parte que realiza el acto»³⁸³. Se prohíben explícitamente prácticas como mutilaciones físicas, experimentos médicos o científicos y extracciones de tejidos u órganos para trasplantes en relación a las personas en poder de la Parte adversa, incluso cuando las personas referidas hayan consentido someterse a dichas prácticas³⁸⁴.

Además, el PA I califica ciertos actos perpetrados contra la población civil o personas civiles como infracciones graves en caso de que «se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física y la salud». Entre dichos actos se encuentran los ataques deliberados a la población civil o personas civiles; los ataques indiscriminados que afecten a la población civil o bienes de carácter civil, así como los ataques contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre los civiles o daños a bienes de carácter civil y excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista³⁸⁵. Asimismo, de acuerdo con el PA I, cualquiera infracción grave de sus disposiciones o de las normas de los Convenios de Ginebra, se considera como crimen de guerra³⁸⁶. En particular, además de los actos

³⁸² PA I, art. 11, párr. 3.

³⁸³ *Ibíd.*, párr. 1.

³⁸⁴ *Ibíd.*, párr. 2.

³⁸⁵ *Ibíd.*, art. 85, párr. 3.

³⁸⁶ *Ibíd.*, art. 85, párr. 5.

explícitamente incluidos en la lista de infracciones graves del CG IV y del PA I, a la luz de las disposiciones normativas se considerarán crímenes de guerra el hecho de hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de guerra, privándola de objetos indispensables para su supervivencia, así como utilizar la presencia de personas civiles para poner ciertos puntos o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares.

En cuanto a los conflictos armados no internacionales, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra establece los estándares mínimos pertenecientes a la protección de las personas que no participen directamente en las hostilidades. El estatuto de la CPI califica las violaciones graves de esta norma como crímenes de guerra. En particular, se prohíben los atentados contra la vida, la integridad corporal, la dignidad personal, la toma de rehenes y las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante el tribunal legítimamente constituido. El PA II desarrolla y completa esta disposición proporcionando garantías de protección fundamentales de la población civil y de bienes de carácter civil. A la luz de las disposiciones del PA II y del derecho internacional consuetudinario, otros crímenes de guerra que atentan contra la población civil o personas civiles en el contexto de conflicto armado interno incluyen, entre otros, los ataques deliberados contra la población civil o las personas que no participen directamente en las hostilidades; los desplazamientos de la población civil por razones relacionadas con el conflicto y no justificados en motivos de seguridad y razones militares imperativas; sometimiento de personas que estén en poder de la parte adversa en conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento de una persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que

provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; el hecho de hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, así como la utilización de escudos humanos³⁸⁷.

Cabe señalar, además, que la práctica de los tribunales penales internacionales refleja una preocupación especial del derecho internacional humanitario por las categorías de la población civil más vulnerables, como las mujeres y los niños. Los Tribunales penales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda contribuyeron en la determinación definitiva de los actos de violencia contra la mujer como crímenes de guerra³⁸⁸. Asimismo, el Estatuto de la CPI califica explícitamente como crímenes de guerra, tanto en el contexto de conflicto armado internacional como conflicto interno, los actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual. En cuanto a la protección de los niños, se considera como crimen de guerra, tanto en conflicto armado internacional como de índole no internacional, el reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o grupos armados o su uso para participar directamente en las hostilidades.

Durante mucho tiempo se ha sostenido que las violaciones del derecho internacional humanitario en el contexto de conflictos armados de índole no internacional no equivalían a crímenes de guerra en el sentido tradicional y, por

³⁸⁷ Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario...*, op. cit., pp. 668-682.

³⁸⁸ Véase, por ejemplo, TPIR, *Prosecutor v. Akayesu*, caso núm. ICTR-96-4-T, sentencia de 2 de septiembre de 1998, párr. 597; TPIY, *Prosecutor v. Delalic* (caso Celebici), caso núm. IT-96-21-T, sentencia de 16 de noviembre de 1998, párrs. 440, 495.

consiguiente, no incumbía la responsabilidad penal internacional³⁸⁹. No obstante, en las últimas décadas se han producido importantes avances en esta materia. Los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, del Tribunal Especial para Sierra Leone, así como de la Corte Penal Internacional declaran su competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen violaciones graves de las normas del derecho internacional humanitario relativas a los conflictos armados no internacionales.

Sin embargo, a pesar de que los tribunales internacionales tengan el poder de llevar a juicio a las personas que cometen los crímenes de guerra durante conflictos armados internos, ni el artículo 3 de los Convenios de Ginebra, ni el PA II contempla las obligaciones equivalentes a aquellas relativas a la represión de las infracciones graves cometidas en el contexto de conflicto armado internacional.

2.4.2. Crimen de genocidio.

El crimen de genocidio, «simultáneamente dirigido contra las víctimas individuales, el grupo al que pertenecen y la diversidad humana»³⁹⁰, ha sido reconocido como un crimen internacional por la Resolución 96 (1) de la Asamblea General de la ONU en 1946. Según la resolución, el genocidio «es una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros»³⁹¹ que «conmueve la conciencia humana, causa una gran pérdida a la humanidad en el aspecto cultural y otras contribuciones representativas de estos grupos humanos, y es contraria a la ley moral

³⁸⁹ William A. Schabas, «Punishment of non-state actors in non-international armed conflicts», *Fordham International Law Journal*, vol. 26, núm. 4 (2002), p. 917.

³⁹⁰ Cryer et al., *An introduction to International Criminal Law and procedure*, op. cit., p. 205

³⁹¹ AG, Res. núm. 96 (1) de 11 de diciembre de 1946, «El crimen de genocidio», párr. 1.

y al espíritu y objetivos de las Naciones Unidas»³⁹². Por tanto, el genocidio es «un crimen del Derecho Internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices, deberán ser castigados»³⁹³, de modo que «el castigo del crimen de genocidio es un asunto de preocupación internacional»³⁹⁴. La Resolución de la Asamblea General eliminó la limitación del delito de genocidio a las situaciones de conflicto armado, de modo que el genocidio es un crimen del derecho internacional, ya sea cometido en tiempos de guerra o en tiempos de paz. Sin embargo, el documento no llegó a respaldar la jurisdicción universal sobre el crimen de genocidio.

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio³⁹⁵, adoptada dos años después de la Resolución 96(1), contiene una definición estándar del crimen de genocidio. De acuerdo con la definición del art. 2 de la Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados en el artículo, «perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso». Esta definición ha sido incorporada también en los estatutos de los tribunales penales internacionales *ad hoc*, así como de la CPI³⁹⁶.

De este modo, la definición contiene unas limitaciones importantes. Como se desprende del texto normativo, para que un acto se califique como un delito de genocidio, tal acto debe ajustarse a unos determinados requisitos. Primero, sólo los

³⁹² Id.

³⁹³ Ibid., párr. 4

³⁹⁴ Ibid., párr. 3

³⁹⁵ La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948.

³⁹⁶ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 25 de mayo de 1993, art. 4; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 8 de noviembre de 1994, art. 2; Estatuto CPI, art. 6.

actos enumerados en el art. 2 de la Convención pueden constituir genocidio. En particular, este crimen puede perpetrarse mediante matanza; lesión grave a la integridad física o mental; sometimiento intencional a condiciones de existencia que acarreen destrucción física; imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos; y el traslado por la fuerza de niños. Como señala Cervell Hortal, la interpretación posterior de las conductas mencionadas en la Convención realizada por la jurisprudencia ha permitido matizar su alcance y asegurar que determinados hechos de calificación complicada pudieran considerarse genocidio para que no se quedaran impunes³⁹⁷. Segundo, las víctimas del genocidio deben pertenecer a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, de modo que no todas las categorías de la población civil se benefician de la protección otorgada por la Convención³⁹⁸. Actualmente no existe una definición internacionalmente reconocida para un grupo nacional, étnico, racial o religioso. El TPIR intentó definir cada uno de estos grupos en el asunto *Akayesu*³⁹⁹. Según el TPIR, «un grupo nacional se define por el conjunto de personas que comparten un vínculo jurídico basado en una ciudadanía común, acompañado de reciprocidad de derechos y deberes»⁴⁰⁰; «un grupo étnico se define porque sus miembros comparten una lengua o cultura común»⁴⁰¹; la definición de grupo racial «se basa en características físicas hereditarias normalmente identificadas a una región geográfica, independiente de los factores lingüísticos, culturales,

³⁹⁷ María José Cervell Hortal, *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidad de los Jefes de Estado* (Madrid: Iustel, 2013), pp. 34-35.

³⁹⁸ Por ejemplo, como indica Cervell Hortal, no abarca el exterminio de grupos de carácter político o cultural. *Ibíd.*, p. 29.

³⁹⁹ TPIR, *Prosecutor v. Akayesu*, sentencia de 2 de septiembre de 1998.

⁴⁰⁰ *Ibíd.*, párr. 512. Trad. no oficial de inglés por Sandra P. Ávila González, en *Akayesu: El primer justicio internacional por genocidio*, ed. por Rafael A. Prieto Sanjuán et al., (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2006).

⁴⁰¹ *Ibíd.*, párr. 513.

nacionales o religiosos»⁴⁰²; «en el grupo religioso, sus miembros comparten religión, confesión o práctica del culto»⁴⁰³. Sin embargo, el TPIR tuvo dificultades a la hora de estimar si tutsis constituían un grupo protegido por la Convención de Genocidio en el contexto de las masacres en Ruanda a la luz de esas definiciones. Al final, el Tribunal llegó a la conclusión de que otros grupos «estables y permanentes» también podrían caer dentro del ámbito de protección de la Convención aunque no correspondan a la definición de uno de los cuatro grupos expresamente protegidos por la Convención⁴⁰⁴. Como bien indica Cryer, parece más razonable la aproximación del TPIY, expresada en el asunto *Krstic*⁴⁰⁵. Según esta aproximación, la lista de los grupos protegidos por la Convención de genocidio es exhaustiva, pero la noción de los grupos mencionados no tiene una definición universalmente aceptada, de modo que los conceptos de grupos nacionales, raciales, étnicos o religiosos a menudo se superponen parcialmente o se usan como sinónimos⁴⁰⁶. En su fallo posterior el TPIR también afirmó que, debido a la ausencia de una definición única a la hora de decidir si un grupo es protegido bajo las normas de la Convención de genocidio, es necesario considerar cada concepto a la luz de un contexto político, social y cultural particulares⁴⁰⁷. Según Cervell Hortal, esta concepción subjetiva de la noción de grupo avanzada por el TPIR parece haberse consolidado y aceptado como norma del derecho internacional consuetudinario⁴⁰⁸. Tercero, los actos enumerados en el art. 2 constituirán delito de genocidio sólo cuando sean perpetrados con una

⁴⁰² *Ibid.*, párr. 514.

⁴⁰³ *Ibid.*, párr. 515.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, párr. 516.

⁴⁰⁵ Cryer et al., *An introduction to International Criminal Law and procedure*, *op. cit.*, p. 212, con referencia al asunto *Prosecutor v. Krstic*, TPIR, sentencia de 2 de agosto de 2001.

⁴⁰⁶ *Prosecutor v. Krstic*, párr. 555.

⁴⁰⁷ TPIR, *Prosecutor v. Rutaganda*, caso núm. ICTR-96-3-T, sentencia de 6 de diciembre de 1999, párr. 56.

⁴⁰⁸ Cervell Hortal, *Genocidio, responsabilidad internacional...*, *op. cit.*, p. 61.

intención específica, de modo que es necesario demostrar que el perpetrador claramente pretendía lograr con sus actos un resultado previsto de destrucción total o parcial a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, lo cual indicaría la existencia de una relación psicológica entre las consecuencias materiales y el estado mental del perpetrador⁴⁰⁹. El elemento de intencionalidad específica implica que los miembros de la población civil se vuelven víctimas no por su identidad individual, sino por su pertenencia a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, de modo que la víctima del genocidio es el propio grupo y no solamente el individuo⁴¹⁰. Además, los Elementos de los Crímenes de la CPI introducen un elemento material adicional, según el cual se requiere que la conducta pertinente «haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí mismo causar esa destrucción»⁴¹¹. Como señala Cervell Hortal, es justamente esa intención criminal agravada la que constituye un elemento imprescindible del crimen de genocidio y la que lo distingue de otros delitos que se le aproximan por su carácter⁴¹², de modo que es preciso que cada caso se examine de manera independiente y que se presenten pruebas definitivas que confirmen la existencia de dicha intención⁴¹³.

El art. 6 de la Convención contra el genocidio se refiere a la posibilidad de enjuiciamiento de personas acusadas de genocidio, así como de la asociación, la instigación directa y pública para cometerlo, la tentativa de genocidio y la

⁴⁰⁹ Payam Akhavan, «The crime of genocide in the ICTR jurisprudence», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, núm. 4 (2005), pp. 989 y 992.

⁴¹⁰ *Prosecutor v. Akayesu*, *op. cit.*, párr. 521.

⁴¹¹ *Elementos de los Crímenes*, pp. 7-9.

⁴¹² Cervell Hortal, *Genocidio, responsabilidad internacional...*, *op. cit.*, pp. 37 y ss.

⁴¹³ *Ibíd.*, p. 48.

complicidad en el crimen, ante la corte penal internacional. Efectivamente, las condenas con relación a los actos de genocidio fueron pronunciadas por el TPIR y el TPIY⁴¹⁴.

2.4.3. Crímenes de lesa humanidad.

En palabras de Cassese, el crimen de lesa humanidad presenta «un delito particularmente detestable ya que constituye un grave atentado contra la dignidad humana o una grave humillación o degradación de una o más personas»⁴¹⁵. Mientras que los crímenes de guerra y el delito de genocidio fueron codificados en los convenios internacionales y cuentan con unas definiciones universalmente aceptadas, la categoría de los crímenes de lesa humanidad aparece en varios instrumentos normativos en términos algo disímiles.

El crimen de lesa humanidad fue incorporado por primera vez como crimen de índole internacional, que daría lugar a responsabilidad individual, en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, creado tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial. El contenido de ese delito quedó definido en el Estatuto de la siguiente manera: «a) el asesinato, b) el exterminio, c) el sometimiento a la esclavitud, d) la deportación, e) otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes de la guerra o durante la misma; f) la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de los crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la

⁴¹⁴ Véase, por ejemplo, TPIR, *Prosecutor v. Akayesu*, nota 388 *supra*; *Prosecutor v. Bagaragaza*, caso núm. ICTR-05-56-S, sentencia de 17 de noviembre de 2009; *Prosecutor v. Aloys Ntabakuze*, caso núm. ICTR-98-41A-A, sentencia de 8 de mayo de 2012; TPIY, *Prosecutor v. Krstic*, caso núm. IT-98-33-A, sentencia de 19 de abril de 2004; *Prosecutor v. Radovan Karadzic*, caso núm. N IT-95-5/18-T, sentencia de 24 de marzo de 2016.

⁴¹⁵ Cassese et al., *International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 90.

legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados»⁴¹⁶. De este modo, en la definición del Tribunal el crimen contra la humanidad no aparece como un delito autónomo, ya que se exige demostrar el vínculo de una conducta delictiva en cuestión con los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra. El Estatuto del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente contenía una definición similar a la del Tribunal de Núremberg, con algunas modificaciones⁴¹⁷. Sin embargo, la Ley Número 10 del Consejo de Control Aliado para Alemania, adoptado con el fin de establecer una serie de reglas para los tribunales internos en los países aliados, eliminó el nexo de los crímenes de lesa humanidad con la guerra.

La definición contenida en el Estatuto del TPIY reincorporó el requisito del nexo con un conflicto armado: «El Tribunal Internacional estará facultado para enjuiciar a las personas responsables de los crímenes...cuando hayan sido cometidos en el marco de un conflicto armado de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil»⁴¹⁸. Sin embargo, posteriormente el propio Tribunal señaló que el derecho internacional consuetudinario no requiere una conexión entre los crímenes contra la humanidad y cualquier tipo de conflicto, y que la inclusión de tal nexo en el Estatuto tenía por objeto mera imposición de una limitación sobre la jurisdicción del Tribunal Internacional⁴¹⁹. Al interpretar la definición del crimen contra la humanidad, el TPIY especificó que es suficiente que un acto en cuestión

⁴¹⁶ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, art. 6(c).

⁴¹⁷ Estatuto del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, de 19 de enero de 1946, art. 5(c).

⁴¹⁸ Estatuto TPIY, art. 5. Las conductas que constituyen el crimen contra la humanidad, según el art. 5 (c) incluyen los siguientes actos: a) homicidio intencional; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; encarcelamiento; e) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos.

⁴¹⁹ Véase TPIY, *Prosecutor v. Tadic*, caso núm. IT-94-1, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, de 2 de octubre de 1995, párrs. 78, 141; Decision on the defence motion on jurisdiction, de 10 de agosto de 1995, párr. 83.

tenga lugar en el curso o durante un conflicto armado y esté vinculado geográficamente y temporalmente con ese conflicto, pero no se requiere que el acto ocurriera en el fragor de la batalla, o tuviera relación directa con las hostilidades, o que la comisión de un crimen de lesa humanidad esté vinculado a la de un crimen de guerra⁴²⁰.

A diferencia del Estatuto del TPIY, la definición del Estatuto del TPIR no se refiere al nexo con un conflicto armado, sino que incorpora un elemento contextual que exige la comprobación de que el acto haya sido cometido «como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas»⁴²¹.

La definición actual, que consolidó el proceso de codificación del crimen de lesa humanidad, contenida en el art. 7 del Estatuto de la CPI, rechaza tanto el requisito del nexo con un conflicto armado internacional o interno, como de cualquier tipo de ánimo discriminatorio, pero mantiene el umbral contextual, al exigir que el crimen se haya cometido «como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque»⁴²². El artículo 7 contiene una lista exhaustiva de conductas que se consideran crímenes de lesa humanidad bajo las condiciones establecidas en el texto de este. A los actos mencionados en los Estatutos del TPIY y del TPIR se les añaden los crímenes de

⁴²⁰ *Prosecutor v. Tadic*, Sala de primera instancia, sentencia de 7 de mayo de 1997, párrs. 629, 632, 633.

⁴²¹ Estatuto TPIR, art. 3. Igual que el Estatuto del TPIY, la lista de conductas delictivas incluye a) homicidio intencional; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento f) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos.

⁴²² La definición del crimen de lesa humanidad establecida en el Estatuto de la CPI ha sido recogida, con algunas modificaciones, por los tribunales «híbridos», como las salas especiales para delitos graves del Tribunal Distrital de Dili, las salas extraordinarias en las cortes de Camboya, la Sala de Crímenes de Guerra de Bosnia y Herzegovina y el tribunal especial de Sierra Leona.

traslado forzoso de población; esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; desaparición forzada de personas y de apartheid. Además, se amplía la lista de los motivos de persecución en relación con el crimen de persecución, incorporando la persecución por motivos nacionales, étnicos, culturales, de género, u «otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional».

La inclusión de los crímenes de lesa humanidad en la categoría de los crímenes internacionales permite colmar algunas lagunas en el conjunto de las normas relativas a los crímenes de guerra, sobre todo, cuando se trata de infracciones cometidas en el contexto de conflictos armados no internacionales o de situaciones de violencia interna que no llegan a calificarse como conflictos armados. Sin embargo, para que un acto criminal se considere un crimen de lesa humanidad, es menester que ese acto se ajuste a unos determinados requisitos.

Primero, conforme a la citada definición, un acto o conducta subyacente a las mencionadas en el art. 7(1) del Estatuto de la CPI tiene que formar parte de un «ataque generalizado o sistemático». Como se desprende de la práctica de los tribunales internacionales, el término «generalizado» se refiere al hecho de que un ataque se perpetre a gran escala contra una multitud de víctimas⁴²³, mientras que el término «sistemático» implica el «carácter organizado de los actos de violencia y la improbabilidad de su suceso aleatorio»⁴²⁴.

⁴²³Véase, TPIY, *Prosecutor v. Tadic*, Sala de primera instancia, sentencia de 7 de mayo de 1997, párr. 648; *Prosecutor v. Kunarac et al.*, caso núm. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Sala de primera instancia, sentencia de 22 de febrero de 2001, párr. 428.

⁴²⁴ *Prosecutor v. Kunarac*, nota *supra*, párr. 429.

Segundo, el ataque tiene que estar dirigido contra una población civil. Como se indica en la sentencia del TPIY en el caso *Tadic*, el elemento de «población» se refiere a la naturaleza colectiva de los crímenes, pero en ningún caso significa que «la población entera de un determinado Estado o de un territorio debe ser victimizada por estos actos, para que constituyan un crimen contra la humanidad»⁴²⁵. Además, la protección se extiende a cualquier población civil, incluida la propia población de un Estado, si dicho Estado toma parte en el ataque⁴²⁶. En el marco de un conflicto armado, las normas del derecho internacional humanitario, en particular, del art. 4 del CG IV, art. 50 del PA I y art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, proporcionan directrices a la hora de decidir si un acto perpetrado contra un individuo involucrado de cualquier forma en la participación activa en las hostilidades pueda formar parte de un crimen de lesa humanidad⁴²⁷. Sin embargo, como indica el TPIY, la definición de personas civiles procedente del DIH no es inmediatamente aplicable en el marco de los crímenes de lesa humanidad⁴²⁸, de modo que en ese contexto es preferible la interpretación de la noción de población civil o de personas civiles más amplia posible⁴²⁹.

La noción de ataque en este caso tampoco se entiende de la misma manera que en el caso de los crímenes de guerra, de modo que no se limita a un ataque de carácter militar, sino que puede englobar otras formas de abuso o maltrato de la población civil⁴³⁰. Como se indica en los Elementos de los crímenes de la CPI, el

⁴²⁵ *Prosecutor v. Tadic*, nota 410 *supra*, párr. 644.

⁴²⁶ *Ibid.*, párr. 635.

⁴²⁷ *Ibid.*, párr. 639.

⁴²⁸ *Id.*

⁴²⁹ *Ibid.*, párr. 643.

⁴³⁰ *Prosecutor v. Kunarac*, nota 423 *supra*, párr. 416.

concepto de ataque en ese contexto se refiere a una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos delictivos contra una población civil⁴³¹, de modo que el acto en cuestión, por su naturaleza o consecuencia, forma objetivamente parte del ataque⁴³².

Estos requisitos tienen por objetivo, por un lado, excluir los incidentes aislados o esporádicos del ámbito de los crímenes de lesa humanidad⁴³³, y, por otro lado, distinguir esa categoría de otras categorías de los crímenes internacionales dirigidos contra personas civiles⁴³⁴. Sin embargo, en algunos casos incluso un acto aislado puede ser constitutivo de un crimen de lesa humanidad, siempre que forme parte de un contexto específico de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil⁴³⁵.

En este sentido cobra importancia un tercer elemento, de naturaleza mental, establecido en el art. 7 del Estatuto de Roma, según el cual se requiere que el autor de una conducta delictiva sea consciente de que sus actos pertenecen a una línea de conducta que forma parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, aunque no se requiere que «el autor tuviera conocimiento de todas

⁴³¹ *Elementos de los crímenes*, comentario al art. 7, introducción, párr. 1.

⁴³² TPIY, *Prosecutor v. Naletilic, Martinovic*, caso núm. IT-98-34-T, Sala de primera instancia, sentencia de 31 de marzo de 2003, párr. 234.

⁴³³ *Prosecutor v. Tadic*, nota 423 *supra*, párr. 648.

⁴³⁴ *Ibid.*, párr. 649.

⁴³⁵ TPIY, *Prosecutor v. Mskic, Radic & Sljivancanin*, caso núm. IT-95-13-R61, Review of indictment pursuant to Rule 61, de 3 de abril de 1996, párr. 30.

las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política de un Estado o de una organización»⁴³⁶.

El último elemento, que requiere de un plan o de una política⁴³⁷ que dirija, instigue o aliente la ejecución de un ataque contra la población civil, es el que ha suscitado más contradicciones en la práctica judicial. Al parecer, la jurisprudencia reciente de los tribunales penales internacionales tendía a descartar la pertinencia de este requisito como un elemento esencial del crimen de lesa humanidad. Así, en el caso *Kunarac*, el TPIY sostuvo que en el momento de la presunta comisión de los delitos en cuestión, nada en el Estatuto del Tribunal o en el derecho internacional consuetudinario requería de una prueba de existencia de un plan o de una política para cometer esos delitos. Según el TPIY, este requisito puede ser pertinente a la hora de establecer que, de hecho, el ataque haya sido dirigido contra la población civil y que haya tenido carácter generalizado o sistemático (sobre todo, el último), pero no constituye un elemento autónomo del crimen de lesa humanidad⁴³⁸.

⁴³⁶ *Elementos de los crímenes*, op. cit., comentario al art. 7, párr. 2.

⁴³⁷ Como se desprende de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, el requisito de existencia de una política implica que el ataque, aun si se lleve a cabo sobre una zona extensa y esté dirigido contra un gran número de personas, debe estar meticulosamente organizada y seguir un patrón regular. En cuanto al plan para realizar un ataque, no hace falta que este se declare explícitamente o se enuncie en todas las detallas, sino que ha de ser posible derivar su existencia de una serie de acontecimientos. Véase, CPI, *Prosecutor v. Katanga y Chui*, caso núm. ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, de 30 de septiembre de 2008, párr. 396; TPIY, *Prosecutor v. Blaskiae*, caso núm. IT-95-14-T, sentencia de 3 de marzo de 2000, párr. 204.

⁴³⁸ TPIY, *Prosecutor v. Kunarac*, caso núm. IT-96-23&IT-96-23/1-A, Sala de Apelación, sentencia de 12 de junio de 2002, párr. 98. En el mismo sentido, TPIR, *Prosecutor v. Semanza*, caso núm. ICTR-97-20-A, Sala de Apelación, sentencia de 20 de mayo de 2005, párr. 269; y Guenael Mettraux, «Crimes against humanity in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda», *Harvard International Law Journal*, vol. 43, núm. 237 (2002), pp. 270-282. Asimismo, Paust sostiene que la definición establecida en el Estatuto de Roma es demasiado restrictiva y, por tanto, no abarca todas las formas consuetudinarias del crimen de lesa humanidad. Según este autor, los requisitos adicionales establecidos en el Estatuto están destinadas, principalmente, a limitar la jurisdicción de la CPI a las formas más atroces del crimen de lesa humanidad (Jordan J. Paust, «The International Criminal Court does not have jurisdiction over customary crimes against humanity and war crimes», *John Marshall Law Review*, vol. 43, núm. 3 (2010), p. 700; Cassese indica que el requisito adicional de existencia de un plan o de una política va

El Estatuto de la CPI mantiene este requisito, pero ofrece poca claridad en lo que atañe a su entendimiento, planteando varias cuestiones. ¿Cuáles son los requisitos mínimos para que los agentes de una organización puedan calificarse como perpetradores de un crimen de lesa humanidad? ¿Se requiere que el delito cometido por un agente no estatal sea aprobado o, por lo menos, consentido por las autoridades gubernamentales para que se califique como este tipo de crimen? Estas cuestiones son, sobre todo, pertinentes en el contexto de los conflictos armados contemporáneos o de situaciones de violencia interna, caracterizados por el involucramiento de múltiples actores, como grupos paramilitares, partidos políticos, organizaciones terroristas o redes organizadas de esclavitud y trata de personas. Cabría preguntarse, si las atrocidades perpetradas por ese tipo de actores pueden constituir un crimen de lesa humanidad a la luz del requisito de existencia de un plan o de una política.

Bassiouni sostiene que la comisión de los crímenes de lesa humanidad o la abstención de prevención de su comisión requiere hacer uso de instituciones, recursos y personal del Estado⁴³⁹. La política o el plan pueden basarse en la decisión del Jefe de Estado o en un esquema de acción común, aprobado por las autoridades superiores que cuentan, total o parcialmente, con el poder y los recursos del Estado

más allá de lo requerido en el derecho internacional consuetudinario y limita de manera excesiva la noción del crimen de lesa humanidad, ya que a la luz de este elemento unas determinadas conductas delictivas simplemente toleradas o consentidas por el Estado o la organización no constituirían el ataque en el sentido del Estatuto de Roma (Cassese y Gaeta, *International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 107). Sin embargo, la jurisprudencia del TPIY en relación al requisito de existencia de un plan o de una política también ha recibido varias críticas, como «una decisión más bien pragmática de naturaleza política, que una conclusión basada en un análisis profundo de la historia del crimen o de sus fundamentos teóricos» (William A. Schabas, «State policy as an element of international crimes», *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, núm. 3 (2008), p. 959). En el mismo sentido, véase Claus Kress, «On the outer limits of crimes against humanity: the concept of organization within the policy requirement: some reflections on the March 2010 ICC Kenya decision», *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, núm. 4 (2010), p. 870.

⁴³⁹ Cherif M. Bassiouni, *Crimes against humanity in International Criminal Law*, 2ª ed. (The Hague: Kluwer Law International, 1999), p. 257.

para ejecutar tal decisión⁴⁴⁰. De este modo, el requisito de existencia de un plan o de una política es debido a la naturaleza y la escala del crimen de lesa humanidad, que no pudiera llevarse a cabo sin dicho plan o política⁴⁴¹. Según este autor, aunque el desarrollo del derecho internacional penal del período de posguerra ha extendido el alcance del crimen de lesa humanidad, tal extensión sólo contempla a los actores no estatales que poseen unas características jurídicas similares a los Estados, tales como, un ejercicio de control y/o dominación sobre un territorio, una estructura organizativa del poder similar a la del Estado y la capacidad para realizar una «política» similar a la de un plan o de una política de Estado⁴⁴².

Asimismo, varios autores sostienen que la definición del Estatuto de Roma se refiere únicamente a las entidades que tengan atribuciones propias de un Estado⁴⁴³. Esta postura doctrinal ha sido reflejada en la opinión disidente del juez Kaul de la

⁴⁴⁰ Id.

⁴⁴¹ Id.

⁴⁴² Ibid., p. 275. En un trabajo más reciente, el mismo autor va más allá, sosteniendo que el art. 7 del Estatuto de Roma no contempla la aplicabilidad a los actores no estatales, ya que el término «*organizational*», en la versión inglés, no se refiere a la política de organización, sino a la política «organizativa» del Estado (Cherif M. Bassiouni, *The legislative history of the International Criminal Court: introduction, analysis and integrated text of the statute, elements of crimes and rules of procedure and evidence*, Vol. I, 2ª ed. (New York: Transnational Publishers, 2005), pp. 151-152.

⁴⁴³ Véase, por ejemplo, Schabas, «State policy as an element of international crimes», *op. cit.*, pp. 972-974. Schabas sostiene que los redactores del Estatuto de Roma no contemplaban un alcance tan amplio del art. 7 como para incluir cualquier tipo de organizaciones, dado que todos los casos anteriores relativos a los crímenes de lesa humanidad, tanto en la práctica internacional, como en la jurisprudencia nacional, habían implicado las atrocidades apoyadas por el Estado. Este autor ve la razón para la persecución internacional de los crímenes de lesa humanidad en el hecho de que los perpetradores de este tipo de atrocidades suelen escapar la justicia debido a la implicación o consentimiento del propio Estado. Sin embargo, el mismo problema de impunidad no es tan evidente en relación con los actores no estatales. Kress expresa una postura similar, indicando que la noción de «organización» tiene doble función en lo relativo a la definición del art. 7: por un lado, asegurar que el alcance del crimen de lesa humanidad esté limitado a las amenazas para los valores fundamentales de la humanidad extremadamente graves; y, por otro lado, señalar una situación en que exista la razón para dudar que los crímenes perpetrados reciban la respuesta judicial apropiada. Por tanto, la definición del Estatuto de Roma contempla únicamente las entidades con atribuciones propias de un Estado. Véase, Kress, «On the outer limits of crimes against humanity...», *op. cit.*, p. 866.

CPI en el caso relativo a la situación en Kenia⁴⁴⁴. Juez Kaul sostiene que la «organización» referida en el art. 7(2) del Estatuto ha de contar con ciertas características propias de un Estado, que convierten una organización «privada» en una entidad que sea capaz de actuar de una manera similar al Estado o que tenga capacidades cuasi estatales⁴⁴⁵. Tales características, según juez Kaul, pueden incluir: a) una colectividad de personas; b) que haya sido establecido y actúe con un propósito común; c) a lo largo de un período prolongado; d) opere bajo un mando responsable o haya desarrollado un determinado nivel de estructura jerárquica, incluyendo, un cierto tipo de política; e) cuente con la capacidad de imponer esa política sobre sus miembros y sancionarles; y f) tenga la capacidad y los medios disponibles para llevar a cabo un ataque generalizado contra la población civil⁴⁴⁶. Como indica Kress⁴⁴⁷, a excepción del requisito de ejercicio de un control efectivo, prácticamente, los criterios señalados por el juez Kaul son análogos a los de un grupo armado organizado, tal y como están fijados en el art. 1 (1) del PA II, con arreglo a la interpretación proporcionada por la jurisdicción de los tribunales internacionales⁴⁴⁸. Estos criterios reflejan un umbral bastante alto, de modo que las entidades que no reúnen dichos requisitos se considerarían bandas criminales o grupos de personas involucrados en disturbios civiles, y sus actuaciones no se calificarían como crímenes de lesa humanidad.

⁴⁴⁴ Véase, CPI, *Situation in the Republic of Kenya*, caso núm. ICC-01/09, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Dissenting opinion of Judge Hans-Peter Kaul, de 31 de marzo de 2010; *Prosecutor v. Ruto & Sang*, caso núm. ICC-01/09-01/11, Dissenting opinion by Judge Hans-Peter Kaul to Pre-Trial Chamber II's «Decision on the Prosecutor's Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang», de 16 de marzo de 2011.

⁴⁴⁵ Dissenting opinion, de 31 de marzo de 2010, nota *supra*, párr. 51.

⁴⁴⁶ *Id.*

⁴⁴⁷ Kress, «On the outer limits of crimes against humanity...», *op. cit.*, p. 862.

⁴⁴⁸ Véase, por ejemplo, TPIR, *Prosecutor v. Akayesu*, sentencia de 2 de septiembre de 1998, párr. 626; TPIY, *Prosecutor v. Limaj et al.*, caso núm. IT-03-66-T, sentencia de 30 de noviembre de 2005, párrs. 113-117.

Sin embargo, la mayoría de los jueces, en el mismo caso, han adoptado una postura menos restrictiva, concluyendo que el carácter formal de un grupo y el nivel de su organización no deben usarse como los criterios definitivos, sino que, en primer lugar, ha de tomarse en cuenta la capacidad para llevar a cabo actos que infrinjan los derechos humanos fundamentales⁴⁴⁹. De acuerdo con la opinión expresada por los jueces de la CPI, la presencia de los siguientes requisitos no exhaustivos debe considerarse a la hora de determinar si un actor no estatal posee tal capacidad: a) cadena de mando responsable o jerarquía de autoridad establecida; b) medios disponibles para poder llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra población civil; c) control sobre una parte del territorio d) actividades criminales dirigidas contra población civil como objetivo principal; e) enunciación explícita o implícita de intención de atacar a la población civil; y f) existencia de un grupo mayor de que la organización en cuestión forme parte⁴⁵⁰.

Indudablemente, la preocupación del juez Kaul por el hecho de que la ampliación de la jurisdicción de la CPI para incluir los actos cometidos por los actores no estatales podría diluir los límites entre los crímenes que, por su naturaleza y alcance, constituyen una amenaza para la humanidad y los delitos graves que no constituyen tal amenaza, no está exenta de razón. No obstante, una interpretación demasiado restrictiva tampoco parece ajustarse a la realidad actual, caracterizada por

⁴⁴⁹ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision on the authorization of an investigation, nota 444 *supra*, párr. 90. Véase, también, Marcello Di Filippo, «Terrorist crimes and international co-operation: critical remarks on the definition and inclusion of terrorism in the category of international crimes», *European Journal of International Law*, vol. 19, núm. 3 (2008), p. 567, al que se refiere la CPI para llegar a su conclusión. Este autor sostiene que los delitos perpetrados por las organizaciones criminales meramente privadas podrían reunir los requisitos exigidos para calificarse de un crimen de lesa humanidad, y considera que tal extensión constituye un desarrollo lógico de esta categoría de crímenes internacionales.

⁴⁵⁰ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision on the authorization of an investigation, nota 444 *supra*, párr. 93.

la presencia de los actores no estatales que cada vez ganan más poder económico, influencia política y que cuentan con acceso casi ilimitado a las armas y a los recursos humanos para llevar a cabo sus planes. El peligro de este fenómeno es, sobre todo, evidente en el caso de los Estados débiles, con estructuras estatales inefectivas o ilegítimas, socavadas por los individuos que buscan consolidar su posición en el poder y por el uso tendencioso de las instituciones políticas. Por tanto, una interpretación más amplia de la noción de «organización» en el contexto de la definición del crimen de lesa humanidad contribuiría a la lucha contra la impunidad y permitiría investigar los crímenes atroces y llevar a la justicia a sus autores en las situaciones en que los Estados no tienen capacidad suficiente o voluntad política para hacerlo, como ha sucedido en el caso de violencia postelectoral en Kenia en 2007⁴⁵¹.

A manera de resumen, puede decirse que el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional penal constituyen las cuatro ramas del derecho internacional autónomas sin cualquier tipo de una relación jerárquica entre ellas y se han desarrollado, en gran medida, entorno a sus fuentes, instituciones y principios éticos específicos. Sin embargo, estas cuatro vertientes se encuentran en una estrecha conexión y de hecho interactúan entre sí en varias materias, ya que comparten el propósito común de proteger la vida y la dignidad humana contra los abusos y la violencia.

La protección de los civiles se construye sobre las normas y los principios dimanantes del derecho internacional. Como bien observan Wilmot et al., un

⁴⁵¹ Véase, Thomas O. Hansen, «Transitional justice in Kenya? An assessment of the accountability process in light of domestic politics and security concerns», *California Western International Law Journal*, vol. 42, núm. 1 (2011), pp. 7-15.

concepto amplio de protección salva la distancia entre la perspectiva humanitaria y de los derechos humanos, creando una aproximación coherente en lo que respecta a los derechos y las responsabilidades de los gobiernos soberanos hacia las personas bajo su jurisdicción, las obligaciones de las partes en conflicto de abstenerse de infligir daños sobre los civiles y una responsabilidad más amplia de la comunidad internacional de proteger a las poblaciones civiles contra los crímenes más graves.⁴⁵²

De este modo, el derecho internacional humanitario protege a la población civil de los efectos destructivos de la guerra y de los abusos de la parte adversa en conflicto, en cuyo poder se encuentran las personas civiles. El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados permiten compensar las deficiencias y las lagunas del derecho internacional humanitario, tanto en el contexto de un conflicto armado internacional, como de índole no internacional. El derecho internacional penal establece la responsabilidad internacional por las violaciones más graves de las normas procedentes de las otras tres ramas del derecho. De este modo, la aplicación concurrente de sus normas proporciona un marco jurídico integral en materia de protección de los civiles afectados por los conflictos armados.

Sin embargo, la historia de las guerras contemporáneas ha evidenciado violaciones graves de las normas más básicas del derecho internacional. Por tanto, la protección de las personas civiles en los conflictos armados sigue siendo una característica perpetua y recurrente del discurso humanitario y del mantenimiento de la paz.

⁴⁵² Haidi Wilmot et al. «Conclusion», en *Protection of civilians*, ed. por Haidi Wilmot et al. (Oxford: Oxford University Press, 2016), p. 429.

Evidentemente, las graves amenazas que confronta la población civil no resultan de las deficiencias normativas. Es más bien el incumplimiento persistente de las obligaciones jurídicas por las partes involucradas en conflicto que desemboca en la crisis de protección en tantos conflictos armados. En algunos casos, los propios Estados han comparecido como perpetradores de atrocidades terribles contra sus propios ciudadanos. En otros casos, en los que la amenaza emana de las actuaciones de los grupos armados no estatales, los Estados no han sido capaces de proteger a la población civil debido a la debilidad de sus instituciones políticas, carencia de recursos o pérdida de control sobre los territorios del país. Los factores específicos, como la fragmentación de conflicto, la debilidad del Estado, el carácter asimétrico de las guerras modernas, así como la confusión de las líneas divisorias entre los civiles y los combatientes socavan la observancia plena de las garantías legales en relación con la protección de la población civil en un conflicto armado.

El cumplimiento de las normas internacionales plantea un desafío especial en las situaciones de conflictos internos, debido a la proliferación de los grupos armados no estatales, que pueden definirse de manera general como «grupos organizados que cuentan con una estructura de mando básica, que operan fuera del control del Estado y utilizan la fuerza para alcanzar sus objetivos políticos o pretendidamente políticos»⁴⁵³. Dichos grupos pueden estar involucrados en el escenario del conflicto de distintas maneras. En una situación típica, se oponen el Estado y uno o varios grupos rebeldes o disidentes, mientras que los efectos de violencia armada se limitan a las fronteras de ese Estado. Este tipo de conflicto armado es el que dominó el

⁴⁵³ Geneva Call/Centre for the Democratic Control of Armed Forces , *Armed non-state actors: current trends and future challenges*, DCAF Horizon Working Paper núm. 5, 2015, p. 7. Disponible en: <https://reliefweb.int/report/world/armed-non-state-actors-current-trends-future-challenges> (consultado el 4 de agosto de 2017).

debate en torno a la redacción del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra⁴⁵⁴. También, está generalmente aceptado que un enfrentamiento de varios grupos armados entre sí puede equivaler a un conflicto armado interno⁴⁵⁵. Además, los conflictos armados contemporáneos están cada vez más caracterizados por la intervención de terceras partes en apoyo de una o más partes en conflicto, así como por sus efectos transfronterizos. De este modo, otros casos que entrañan enfrentamientos con los grupos armados no estatales abarcan situaciones en las que los terceros Estados, las coaliciones de Estados o las organizaciones internacionales o regionales intervienen en apoyo del Estado en cuyo territorio se desarrolle el conflicto con su consentimiento o llevan a cabo operaciones militares contra dichos grupos sin el consentimiento previo del Estado anfitrión⁴⁵⁶. Esta última situación, según la CICR, da lugar al surgimiento de un conflicto paralelo de carácter internacional entre los Estados⁴⁵⁷. Sin embargo, el nivel de organización, alcance del control territorial, capacidad para imponer las reglas a sus miembros y sancionarles en caso de su incumplimiento, así como motivaciones, tácticas y estructuras de los grupos armados que toman parte en conflicto pueden variar ampliamente. Como indica la práctica, el grado de conocimiento de las normas legales, los motivos de participación en conflicto, el afán por el reconocimiento internacional o legitimidad política inciden directamente sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes

⁴⁵⁴ ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*. Geneva, 12 August 1949, 2ª ed., 2016, párr. 393. Disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary> (consultado el 4 de agosto de 2017).

⁴⁵⁵ *Ibid.*, párr. 394.

⁴⁵⁶ Véase Tristan Ferraro, "The ICRC's legal position on the notion of armed conflict involving foreign intervention and on determining the IHL applicable to this type of conflict", *International Review of the Red Cross*, vol. 97, núm. 900 (2015), pp. 1227-1252.

⁴⁵⁷ CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, *op. cit.*, párr. 404. En el mismo sentido, Dapo Akande, «Classification of armed conflicts: relevant legal concepts», en *International law and the classification of conflicts*, ed. por Elizabeth Wilmshurst (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 70 y ss.

del derecho por los grupos armados no estatales⁴⁵⁸. El desarrollo urgente de un enfoque para promover el cumplimiento de la ley por parte de estos grupos ha sido indicado por el Consejo de Seguridad como uno de los retos básicos a superar para reforzar la protección de civiles⁴⁵⁹. Sin embargo, las obligaciones jurídicas dimanantes del derecho internacional están dirigidas principalmente a los Estados, como los sujetos primarios del derecho internacional y los creadores principales de sus normas, y han sido formuladas con arreglo a la capacidad normativa y ejecutiva de los Estados, que se presumen capaces de cumplir con estas obligaciones. De ahí que corresponde examinar en qué medida los actores privados, como los grupos armados no estatales, están vinculados por las normas del derecho internacional.

⁴⁵⁸ Véase *International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts*, Informe preparado por el CICR para la 30ª Conferencia internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Ginebra, 26 de noviembre de 2007 – 30 de noviembre de 2007, *International Review of the Red Cross*, vol. 89, núm. 867 (2007), p. 744.

⁴⁵⁹ CS, *Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados* (Doc. ONU S/2009/277), de 29 de mayo de 2009, párrs. 38-47.

Capítulo III. Las obligaciones de los grupos armados no estatales relativas a la protección de civiles bajo el derecho internacional

3.1. La aplicabilidad del derecho internacional humanitario a los grupos armados no estatales.

Hoy en día parece indiscutible el hecho de que las obligaciones establecidas en las disposiciones normativas del DIH vinculan a todos los individuos en situación de conflicto armado, y que los actos contrarios a estas normas entrañan la responsabilidad de sus infractores⁴⁶⁰. Aunque los Estados son los destinatarios principales del DIH, su fuerza vinculante sobre los individuos puede fundamentarse en el principio de efectividad, respaldado por la represión de las violaciones del DIH, y en la obligación de los Estados de difundir sus normas. El DIH, cuyo objetivo fundamental es humanizar los conflictos armados, limitar sus efectos devastadores y proteger la dignidad e integridad de las personas, sería un conjunto de normas declaratorias, si no llevara implícito un deber de respetar sus normas por parte de todos los individuos involucrados en los enfrentamientos armados.

Efectivamente, el PA I estipula explícitamente que «todos los combatientes están obligados a observar las normas del derecho internacional humanitario en los conflictos armados»⁴⁶¹, mientras que el CG I se refiere al deber de la población civil de respetar a los heridos y los enfermos y de abstenerse de todo acto de violencia contra ellos⁴⁶². La represión de las violaciones del DIH muestra el carácter vinculante de estas normas para los individuos. Por otro lado, el deber de los Estados de difundir

⁴⁶⁰ Véase, por ejemplo, Mary Ellen O'Connell, «Binding effect of international law for soldiers», en Fleck y Bothe, *The handbook of International Humanitarian Law*, op. cit., p. 135.

⁴⁶¹ PA I, art. 44(2).

⁴⁶² CG I, art. 18.

las normas del DIH «lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra [...] y especialmente de incorporar su estudio en los programas de instrucción militar y, si es posible, civil»⁴⁶³ también puede considerarse indiciario de la intención de los redactores de hacer obligatorias estas normas para todos los individuos.

Asimismo, Henckaerts y Doswald-Beck consideran como una norma del derecho internacional consuetudinario al deber de las partes en conflicto de «respetar y *hacer respetar* el derecho internacional humanitario por sus fuerzas armadas, así como por otras personas y agrupaciones que actúen de hecho siguiendo sus instrucciones o bajo su dirección o control»⁴⁶⁴. Además, algunos manuales militares, legislaciones y jurisprudencia nacionales, así como las resoluciones del Consejo de Seguridad, aluden a la obligación de los Estados de asegurarse de que las personas civiles no vulneren el DIH⁴⁶⁵.

Sin embargo, el lenguaje del DIH, reflejado en la formulación del deber de «respetar y hacer respetar» sus normas, implica una distinción clara entre los individuos y las partes en conflicto, como sus destinatarios. Es una distinción importante, ya que, las partes en conflicto no son la mera suma de sus miembros, sino unas entidades autónomas con sus propios objetivos, en posesión de una cadena de mando y de una fuerza militar organizada. Sus miembros actúan bajo una

⁴⁶³ CG I, art. 47.

⁴⁶⁴ Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, op. cit., p. 560.

⁴⁶⁵ *Ibíd.*, pp. 560-561, con referencia a los manuales militares de Kenya, Rusia, Suiza, legislación de Azerbaiyán y resolución del Consejo de Seguridad S/RES/904 de 18 de marzo de 1994.

autoridad responsable en nombre y por cuenta de la parte en conflicto a la que pertenecen.

La obligación de los Estados de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario forma parte de su obligación general de respetar el derecho internacional, puesto que los Estados participan en la creación de sus normas y consienten en aceptar y cumplir con estas. De este modo, las violaciones del DIH cometidas por una persona que ejerce atribuciones del poder público, o que actúa bajo la dirección o control del Estado, pueden entrañar tanto responsabilidad penal individual como la responsabilidad del Estado⁴⁶⁶.

Sin embargo, los grupos armados no estatales que participan en conflictos de índole no internacional no toman parte en la creación de las normas internacionales ni pueden pasar a ser parte de los tratados internacionales. Por consiguiente, cabría preguntarse, si el DIH podría vincular a partes en conflicto distintas del Estado como entidades colectivas y no, meramente, a través de sus miembros individuales.

En el 2004 la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona⁴⁶⁷ sostuvo que «está bien establecido que todas las partes en conflicto armado, ya sean Estados o los actores no estatales, están vinculados por el derecho internacional

⁴⁶⁶ Véase, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, Doc. A/56/10, arts. 5 y 8.

⁴⁶⁷ Creado el 16 de enero de 2002 mediante acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona con el objetivo de rendición de cuentas respecto de los crímenes graves perpetrados contra los civiles y los miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas durante la guerra civil entre los años 1991-2002. Véase en: <http://www.rscsl.org/> (consultado el 5 de mayo de 2016).

humanitario, aunque sólo los Estados pueden pasar a ser parte en tratados internacionales»⁴⁶⁸.

La práctica de los Estados y la jurisprudencia de los organismos internacionales, así como los escritos académicos, parecen ser consonantes con esta afirmación⁴⁶⁹. Sin embargo, las líneas de argumentación que fundamentan la fuerza vinculante del derecho internacional para los grupos armados no estatales, varían considerablemente. No obstante, la elección de uno o de otro tipo de razonamiento no se limita a una cuestión con valía meramente académica, sino que, en última instancia, tiene incidencia en la determinación del alcance de las obligaciones legales, de la responsabilidad jurídica por sus infracciones y de la elección de estrategias que mejor aseguren el cumplimiento de las normas internacionales por parte de los grupos armados.

En la búsqueda de una fundamentación más comprensiva, Moir sugiere que el modo inicial de proceder más adecuado consistiría en referirse al Derecho de los

⁴⁶⁸ Véase TESL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, caso núm. SCSL-2004-14-AR 72(E), Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment), de 31 de mayo de 2004, párr. 22.

⁴⁶⁹ Véase, por ejemplo, CIJ, *Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgement, de 27 de junio de 1986, I.C.J. Reports 1986, párr. 220, p. 104: «The United States is thus under an obligation not to encourage persons or groups engaged in the conflict in Nicaragua to act in violation of the provisions of Article 3 common to the four 1949 Geneva Conventions», implicando, de este modo, la aplicabilidad de las obligaciones dimanantes del art. 3 también a los grupos armados no estatales partes en conflicto. Véase, también, a nivel regional, *Abella c. Argentina*, nota 196 *supra*, párr. 174: «...las disposiciones obligatorias del artículo 3 común obligan y se aplican expresamente por igual a ambas partes de los conflictos internos, vale decir el gobierno y las fuerzas disidentes». A nivel nacional, véase, por ejemplo, Resolución de la Corte Constitucional de Rusia núm. 10, de 31 de julio de 1995 relativa a la situación en Chechenia, en <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision30248.pdf> (consultado el 5 de mayo de 2016), párr. 5: «...las disposiciones [del PA II] relativas a...la protección de civiles...son vinculantes para ambas partes en conflicto armado»; caso Ballestas, Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, decisión de 10 de diciembre de 2001, pp. 8-9: «Las normas del artículo 3 tienen un valor de Derecho consuetudinario y constituyen un mínimo – en términos de obligación – que los beligerantes deben siempre respetar». En doctrina, véase, por ejemplo, Antonio Cassese, «The status of rebels under the 1977 Geneva Protocols on non-international armed conflicts». En Antonio Cassese, *The human dimension of International Law: selected papers* (Oxford: Oxford University Press, 2008), p. 159.

tratados y analizar sus efectos jurídicos sobre las terceras partes⁴⁷⁰. Esta línea de razonamiento parte de dos premisas, a saber, el reconocimiento de una personalidad jurídica internacional limitada a los actores armados no estatales⁴⁷¹ y la posibilidad de una aplicación análoga del régimen del Derecho de los tratados a la relación entre Estados y grupos armados; y radica en la idea de que la fuerza vinculante de determinadas normas del DIH para dichos grupos se deriva de su consentimiento para vincularse. Asumiendo la premisa de que la Convención de Viena⁴⁷², codifica, en gran medida, las normas del Derecho consuetudinario relativas a los efectos de los tratados, se sostiene que, mientras las disposiciones de la Convención se aplican únicamente a los Estados, las normas consuetudinarias, reflejadas en esta, tienen un alcance más amplio en la medida en que reglamentan los efectos de los tratados sobre cualquier entidad jurídica internacional que sea puesta en la posición de tercera

⁴⁷⁰ Lindsay Moir, *The law of internal armed conflict* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), p. 52. Véase también sobre los efectos de los tratados internacionales para las terceras partes, Anthony D'Amato, «Treaties as a source of general rules of international law», *Harvard International Law Journal*, núm. 3 (1962), pp. 1-43; Malgosia Fitzmaurice, «Third parties and the law of treaties», en *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 6, ed. por Armin von Bogdandy y Rüdiger Wolfrum (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2002), pp. 37-137. Sobre los efectos de los tratados internacionales para los grupos armados no estatales, Cassese, «The status of rebels under the 1977 Geneva Protocols on non-international armed conflicts», *op. cit.*, pp. 155-160.

⁴⁷¹ Véase sobre la personalidad jurídica internacional y los grupos armados organizados, Gerald Irving A. Dare Draper, *The Red Cross Conventions* (London: Stevens & Sons, 1958), p. 17; Marco Sassòli, «Taking armed groups seriously: ways to improve compliance with international humanitarian law», *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, núm.1 (2010), p. 13; Sandesh Sivakumaran, «Binding armed opposition groups», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, núm. 2 (2006), pp. 373-374; Liesbeth Zegveld, *Accountability of armed opposition groups in international law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), p. 57; Gus Waschefort, «The pseudo legal personality of non-state armed groups in international law», *South African Yearbook of International Law*, vol. 36 (2011), p. 235. En general, suele referirse a la posición de la CIJ (*Reparation of injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory opinion, de 11 de abril de 1949, I.C.J. Reports 1949, p. 132), según la que los sujetos del derecho internacional varían considerablemente entre sí y no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza, que depende de las necesidades de la Comunidad, o con respecto al alcance de sus derechos. Por consiguiente, se sostiene que se puede hablar de distintos grados de personalidad jurídica internacional dependiendo del alcance de las capacidades atribuidas por el Derecho internacional. De este modo, los grupos armados no estatales podrían estar dotados de una personalidad jurídica internacional limitada, lo cual bastaría para establecer el régimen de obligaciones directas a nivel del Derecho internacional. También, *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, *op. cit.*, nota 236 *supra*, párr. 172. Según la Comisión, todos los insurgentes que hayan alcanzado un cierto nivel de organización, estabilidad y de control efectivo sobre un territorio, poseen una personalidad jurídica internacional.

⁴⁷² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969.

parte frente a un tratado. Por consiguiente, sería conveniente referirse a los enunciados de la Convención de Viena para determinar el contenido de los principios generales del Derecho de los tratados, particularmente, a los principios establecidos en los artículos 34 – 36 de la Convención⁴⁷³. De acuerdo a estas normas, por regla general, un tratado no crea ni obligaciones ni derechos para una tercera parte sin su consentimiento. Sin embargo, la excepción prevista en el artículo 35 establece que una disposición de un tratado puede dar origen a una obligación para una tercera parte siempre que se cumplan dos condiciones: las partes en el tratado tienen la intención de imponer una obligación sobre una tercera parte por medio de tal disposición y la tercera parte acepta expresamente por escrito tal obligación.

Una vez asumida esta premisa, cabe determinar si dichas condiciones se reúnen en relación con los grupos armados no estatales.

Efectivamente, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, relativo al supuesto de conflictos armados de índole no internacional, se refiere a la obligación de «cada una de las Partes en conflicto» de aplicar sus disposiciones, de modo que resulta manifiesta la intención de los redactores de los Convenios de vincular tanto a las fuerzas del gobierno como a los grupos armados no estatales. Como se indica en el Comentario del CICR a los Convenios de Ginebra, las palabras «cada una de las Partes» marcan un gran avance en el derecho internacional ya que, «hasta poco antes de la adopción de esa provisión, hubiera sido considerado jurídicamente imposible que un Convenio internacional impusiera obligaciones a una

⁴⁷³ Cassese, «The status of rebels under the 1977 Geneva Protocols on non-international armed conflicts», *op. cit.*, p. 155. Véase también sobre el carácter consuetudinario de la norma expresada en el art. 35, Caroline Laly-Chevalier, «Article 35». En *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: a commentary, Vol. I*, ed. por Olivier Corten y Pierre Klein, (Oxford: Oxford University Press, 2011), p. 905.

parte no signataria y, aún más, a una parte todavía no existente de la que ni siquiera se exige que represente a una entidad jurídica capaz de comprometerse internacionalmente»⁴⁷⁴. Además, la obligación expresada en el artículo 3 es incondicional para cada una de las partes en conflicto, es decir, independiente de reciprocidad⁴⁷⁵.

Asimismo, la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado⁴⁷⁶ y el Protocolo II Enmendado al Convenio sobre Ciertas Armas Convencionales⁴⁷⁷ se refieren a su vez a la obligación de «cada una de las partes en conflicto» de aplicar respectivamente las disposiciones de la Convención «relativas al respeto de los bienes culturales»⁴⁷⁸ y «las prohibiciones y restricciones»⁴⁷⁹ del Protocolo en caso de conflictos de carácter no internacional.

A diferencia de las disposiciones citadas, el PA II a los Convenios de Ginebra usa un lenguaje impersonal, en tercera persona,⁴⁸⁰ sin especificar explícitamente el destinatario de las obligaciones dimanantes de su texto. Sin embargo, la intención de

⁴⁷⁴ Pictet et al., *The Geneva conventions...*, p. 37.

⁴⁷⁵ Id.

⁴⁷⁶ Convención de 14 de mayo de 1954.

⁴⁷⁷ *Convenio sobre prohibiciones o restricciones en el empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados*, de 10 de octubre de 1980; *Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos*, según fue enmendado el 3 de mayo de 1996.

⁴⁷⁸ Art. 19. El respeto de los bienes culturales implica la obligación de abstenerse de realizar actos de hostilidad contra dichos bienes en el ataque y en la defensa militares. A este respecto, véase Carlos R. Fernández Liesa, «Evolución jurídica de la protección internacional de los bienes culturales en los conflictos armados», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 25 (2009), p. 247.

⁴⁷⁹ Art. 1(3).

⁴⁸⁰ Como se señala en el Comentario del CICR al PA II: «Every mention of parties to the conflict was subsequently deleted from the text from a concern that it might be interpreted as a recognition of the insurgent party». Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, *op. cit.*, p. 1339. Sin embargo, «[t]he deletion from the text of all mention of «parties to the conflict» only affects the drafting of the instrument, and does not change its structure from a legal point of view». *Ibid.*, p. 1345.

las Altas Partes Contratantes de imponer obligaciones legales sobre los grupos armados insurrectos o sobre las fuerzas armadas disidentes podría extraerse, como indica Cassese⁴⁸¹, del hecho de que el PA II «desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación»⁴⁸², y de la redacción de determinadas disposiciones del documento sobre las exigencias relativas al nivel de organización de los grupos armados no estatales⁴⁸³. Asimismo, como sostiene Mastorodimos, la intención de las Altas Partes Contratantes de crear obligaciones para las partes no signatarias podría derivarse del objetivo y del propósito del documento de humanizar los conflictos armados de índole no internacional, siendo esta una finalidad que nunca podría alcanzarse sin imponer ciertos deberes sobre las partes no estatales en conflicto⁴⁸⁴. La misma conclusión se encuentra en el comentario del CICR al PA II, según el cual todas las normas del Protocolo se fundan en la hipótesis de que existen dos o varias partes que se enfrentan⁴⁸⁵. Dichas normas confieren los mismos

⁴⁸¹ Cassese, «The status of rebels under the 1977 Geneva Protocols on non-international armed conflicts», *op. cit.*, p. 156.

⁴⁸² PA II, art. 1(1).

⁴⁸³ Cassese se refiere, en particular, a los artículos 1(1) y 6(5) del PA II. En el primer caso, se sostiene que los criterios atribuidos a los grupos armados no estatales partes en conflicto, como la existencia de un mando responsable y el control sobre una parte del territorio, también sirven como precondiciones que les permiten implementar las disposiciones del PA II. Por consiguiente, una vez que un grupo armado reúna los requisitos indicados en el Protocolo II como parte en un conflicto no internacional, sus disposiciones pasan a ser vinculantes para este grupo: «A contrary interpretation would render the whole Protocol nugatory; it should therefore be discarded as contrary to the principle of «effective interpretation». En Cassese, «The status of rebels under the 1977 Geneva Protocols on non-international armed conflicts», *op. cit.*, pp. 156-157. En el segundo caso, se trata de la obligación de «las autoridades en el poder», establecida en el art. 6(5), de conceder las amnistías a las personas que hayan tomado parte en conflicto o que se encuentren privadas de libertad por motivos relacionados al conflicto. Cassese sostiene que la noción de las «autoridades en el poder» se refiere tanto al Estado como a los insurgentes, en caso de haber derrotado al gobierno e instalándose en el poder, lo cual implica la imposición directa de los deberes sobre los grupos insurrectos: «If this duty is made incumbent on the rebels once they seize power in the territory or in part of the territory, it is logical to maintain that the other rules of the Protocol also bind the rebels before that final moment.» *Ibid.*, p. 159.

⁴⁸⁴ Konstantinos Mastorodimos, *Armed non-state actors in international humanitarian and human rights law: foundation and framework of obligations, and rules of accountability* (Farnham: Ashgate Publishing, 2016), p. 83.

⁴⁸⁵ Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols...*, *op. cit.*, p. 1345.

derechos y las mismas obligaciones de carácter puramente humanitario tanto a los Gobiernos en el poder como a la parte insurrecta⁴⁸⁶.

En cuanto a la segunda condición, la Convención de Viena se refiere al consentimiento en aceptar la obligación expresado por escrito. Sin embargo, se ha argumentado que, insistiendo en la forma escrita, esta disposición sobrepasa la norma consuetudinaria, por lo que la aceptación de una obligación por una tercera parte podría manifestarse de distinta manera⁴⁸⁷. Según Cassese, el consentimiento para contraer las obligaciones jurídicas puede expresarse, por ejemplo, por medio de las declaraciones unilaterales, acuerdos entre las partes en conflicto, cumplimiento tácito o, incluso, solicitud de intervención dirigida al CICR para supervisar la observancia de las normas del DIH⁴⁸⁸.

Como indica Kleffner⁴⁸⁹, en ocasiones, las propias normas del DIH reflejan este enfoque basado en el consentimiento, por ejemplo, al alentar a las partes en un conflicto armado no internacional a concertar "acuerdos especiales» para dar efectividad a «la totalidad o parte»⁴⁹⁰ de las disposiciones de los Convenios de Ginebra. Un ejemplo clásico de este tipo de acuerdos sería el acuerdo especial contraído entre las partes beligerantes en Bosnia y Herzegovina, concertado bajo los auspicios del CICR, en el que las partes en conflicto convinieron en hacer efectivas determinadas disposiciones normativas relativas a la conducción de las hostilidades, el tratamiento de los heridos, los enfermos, los náufragos y los combatientes

⁴⁸⁶ Id.

⁴⁸⁷ Laly-Chevalier, «Article 35», *op. cit.*, p. 913.

⁴⁸⁸ Cassese, «The status of rebels under the 1977 Geneva Protocols on non-international armed conflicts», *op. cit.*, p. 160.

⁴⁸⁹ Kleffner, «The applicability of IHL to organized armed groups», *op. cit.*, p. 456.

⁴⁹⁰ Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

capturados, así como la protección y la asistencia de la población civil⁴⁹¹. El TPIY sostuvo su competencia para aplicar, además del derecho internacional consuetudinario, este tipo de acuerdos, siempre que sus disposiciones no entraran en conflicto con normas imperativas del derecho internacional⁴⁹². Asimismo, la Comisión Internacional de Investigación para Darfur sostuvo que la aceptación de los principios generales y de las normas del DIH por los grupos rebeldes podía desprenderse de las disposiciones contenidas en unos acuerdos contraídos entre aquellos y el gobierno de Sudán, en los cuales los insurgentes se comprometían a respetar las normas del DIH⁴⁹³.

Como se desprende de la redacción del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, se trata de acuerdos que amplían el derecho aplicable más allá de las garantías mínimas, definidas en este precepto⁴⁹⁴. Otros acuerdos pueden,

⁴⁹¹ Bosnia y Herzegovina, Agreement núm. 1, de 22 de mayo de 1992, en Michèle Mercier, *Crimes without punishment, humanitarian action in former Yugoslavia* (London: Pluto Press, 1995), pp. 203-207. Véase también, por ejemplo, *Agreement between the Government of the Republic of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement to protect non-combatant civilians and civilian facilities from military attack*, de 31 de marzo de 2002. Disponible en: http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/SD_020331_Agreement%20to%20Protect%20Non-Combatant%20Civilians%20from%20Military%20Attack.pdf (consultado el 1 de junio de 2016).

⁴⁹² Véase, TPIY, *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, nota 83 *supra*, párrs. 143-144. El TPIY se refirió al acuerdo de Bosnia y Herzegovina para establecer la intención de las partes en conflicto de castigar las violaciones del DIH cometidas durante el mismo (*Prosecutor v. Tadic*, párr. 136), así como para establecer las obligaciones de las partes relativas a la prohibición de la tortura (*Prosecutor v. Furundzija*, caso núm. IT-95-17/1-T, sentencia de 10 de diciembre de 1998, párr. 136) y las obligaciones relativas a la protección de los civiles contra las hostilidades (*Prosecutor v. Galic*, caso núm. IT-98-29-T, sentencia de 5 de diciembre de 2003, párr. 25).

⁴⁹³ Véase *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, *op. cit.*, párr. 173-174. En particular, se hace referencia a los acuerdos entre el Movimiento Nacional para la Reforma y el Desarrollo y el gobierno sudanés de 17 de diciembre de 2004 sobre el acceso humanitario y la seguridad en la zona de la guerra.

⁴⁹⁴ Véase, por ejemplo, Pictet et al., *The Geneva Conventions...*, *op. cit.*, p. 42: «Legally, therefore, the Parties to the conflict are bound to observe Article 3 and may ignore all the other Articles. It is obvious, however, that each one of them is completely free [...] to declare its intention of applying all or part of the remaining provisions». También, en el mismo sentido, Luisa Vierucci, «Applicability of the Conventions by means of ad hoc agreements», en *The 1949 Geneva Conventions. A commentary*, ed. por Andrew Clapham, Paola Gaeta y Marco Sassòli (Oxford: Oxford University Press, 2015), p. 512; Mastorodimos, *Armed non-state actors in international humanitarian and human rights law...*, *op. cit.*, p. 62: «As to content, ad hoc agreements should not only restate the applicability of Common

simplemente, reafirmar las obligaciones vigentes, expresar la intención de las partes de respetar las garantías mínimas o interpretar y concretizar unas determinadas disposiciones de las normas vigentes⁴⁹⁵. No obstante, este tipo de acuerdos también sirven como evidencia de la existencia de un consentimiento expreso de las partes en conflicto de cumplir con determinadas obligaciones dimanantes del DIH.

Además, en la práctica, no es inusual que los grupos armados no estatales expresen su compromiso con las normas del DIH a través de declaraciones unilaterales⁴⁹⁶ o códigos de conducta militar⁴⁹⁷. Como explica Sivakumaran⁴⁹⁸, los grupos armados pueden emitir este tipo de declaraciones por propia iniciativa o a petición de organizaciones como el CICR, el Llamamiento de Ginebra o el

Article 3, but also extend the law binding the parties beyond that provision, because the rationale underlying the Article is to bring into force IHL rules that would not otherwise bind the parties».

⁴⁹⁵ Véase Michelle Mack y Jelena Pejic, *Increasing respect for International Humanitarian Law in non-international armed conflicts* (Geneva: ICRC, 2008), p. 18. Disponible en: https://www.icrc.org/sites/default/files/topic/file_plus_list/0923-increasing_respect_for_international_humanitarian_law_in_non-international_armed_conflicts.pdf (consultado el 10 de julio de 2016). Aunque este tipo de acuerdos, probablemente, no se consideraría como acuerdos especiales bajo el art. 3 común a los Convenios de Ginebra *stricto sensu*.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, pp. 20-23. Así, por ejemplo, en la declaración conjunta del 11 de julio de 2008 del Movimiento por la Justicia e Igualdad y del Movimiento de Liberación del Sudán – Unidad, los representantes de los grupos de oposición se comprometen a «hacer todo lo posible para garantizar la protección de la población civil conforme con los principios de los derechos humanos y del DIH» y «reafirman su compromiso de abstenerse de ataques contra poblaciones civiles o sus desplazamientos forzados, destrucción de instalaciones de carácter civil, reclutamiento de los niños para las operaciones militares y de llevar a la responsabilidad a los perpetradores de los actos de violación sexual o de otras formas de violencia de género» (trad. propia). Documento disponible en: http://theirwords.org/media/transfer/doc/1_sd_jem_slm_a_unity_2008_18-9786ecfed2b4605ff60bcde4a4b48b2.pdf (consultado el 5 de junio de 2016). Para otros ejemplos, véase Churchill Ewumbue-Monono, «Respect for international humanitarian law by armed non-state actors in Africa», *International Review of the Red Cross*, vol. 88, núm. 864 (2006), pp. 907-909.

⁴⁹⁷ *A collection of codes of conduct issued by armed groups*, en *International Review of the Red Cross*, vol. 93, núm. 882 (2011), pp. 483-501. Como indica el CICR, en los códigos de conducta rara vez se especifica si una norma particular se deriva de una rama del derecho determinada o si se desprende de las normas éticas o sociales, de modo que estos documentos sirven más bien como evidencia de aceptación de las normas que figuran en ellos, antes que proporcionan un fundamento jurídico para la aplicación de dichas normas.

⁴⁹⁸ Sandesh Sivakumaran, «Implementing humanitarian norms through non-State armed groups». En *Inducing compliance with international humanitarian law: lessons from the African Great Lakes region*, ed. por Heike Krieger (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), p. 126.

Observatorio de Derechos Humanos⁴⁹⁹. Asimismo, su profundidad y el alcance pueden variar, desde la aplicación de unas disposiciones concretas hasta el cuerpo entero de la normativa aplicable⁵⁰⁰. Las consecuencias jurídicas de este tipo de compromisos son imprecisas. Roberts y Sivakumaran sugieren que las declaraciones unilaterales de los grupos armados sobre las normas humanitarias deberían tratarse al mismo nivel que las declaraciones unilaterales del Estado, de modo que cuando estas se emiten en medio de un conflicto no internacional y se redactan en términos jurídicos claros y precisos, se debe presumir su carácter vinculante⁵⁰¹. Indudablemente, este tipo de compromisos puede servir como una herramienta importante para fomentar un mayor cumplimiento de las normas del DIH y originar avances en su difusión posterior entre los miembros de un grupo armado.

⁴⁹⁹ Véase, por ejemplo, «Unilateral declaration on the respect and protection of the wounded and sick and on access to health care», un modelo de declaración unilateral elaborado por el CICR tras el proceso de consulta con 36 grupos armados. En *Protecting health care: key recommendations* (Geneva: ICRC, 2016). Disponible en: https://www.icrc.org/en/download/file/22426/protecting-healthcare_recommendations.pdf (consultado el 5 de junio de 2016). Véase también las Escrituras de Compromiso, desarrolladas por el Llamamiento de Ginebra. Disponible en: <http://www.genevacall.org/es/enfoque/escritura-compromiso/> (consultado el 5 de junio de 2016). Al firmar los documentos, los representantes de los grupos armados no estatales expresan formalmente su voluntad de cumplir las normas humanitarias relativas a la prohibición total de las minas antipersonales, protección de los niños contra los efectos de los conflictos armados y la prohibición de violencia sexual y la eliminación de discriminación de género en situaciones de conflicto armado. Para la lista completa de los actores armados no estatales que han sido involucrados por el Llamamiento de Ginebra, véase en: <http://www.genevacall.org/es/enfoque/actores-armados-no-estatales/> (consultado el 5 de junio de 2016).

⁵⁰⁰ Sivakumaran, «Implementing humanitarian norms through non-State armed groups», *op. cit.*, p. 127.

⁵⁰¹ Anthea Roberts y Sandesh Sivakumaran, «Lawmaking by nonstate actors: engaging armed groups in the creation of international humanitarian law», *Yale Journal of International Law*, vol. 37, núm. 1 (2012), p. 143. Para justificar esta hipótesis, Roberts y Sivakumaran se refieren a la sentencia del TPIR en el caso *Akayesu* (párr. 627), en la que el Tribunal hizo mención de la declaración del Frente Patriótico Ruandés dirigida al CICR sobre la adhesión a las normas del DIH. Asimismo, se refiere a varios documentos de los órganos de las Naciones Unidas, en los cuales las declaraciones unilaterales de los grupos armados no estatales se tratan como vinculantes y se exhorta a la comunidad internacional a que monitorice y a que haga cumplir estos compromisos a dichos grupos. Véase también *Second report of the Committee. Non-State actors in international law: lawmaking and participation rights*, International Law Association, Sofia conference on non-state actors, 2012, p. 5: «Given the increasing use of unilateral declarations by NSA [non-state actors], and the legitimate expectations of various stakeholders in armed conflicts, we would tentatively support the binding character of unilateral declarations for non-State armed groups.» Informe disponible en: <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1210&StorageFileGuid=bf51578d-85dc-48d0-ad79-ee7e92df35d6> (consultado el 10 de junio de 2016).

No obstante, no puede olvidarse que, a menudo, la manifestación de aceptación de las obligaciones jurídicas por los actores armados no estatales está más impulsada por intereses políticos que por una verdadera voluntad de cumplir con las normas. Así que, aunque la aceptación manifiesta de los estándares jurídicos tiene cierto valor, condicionar la aplicación de las normas fundamentales para la supervivencia y la seguridad de la población civil al consentimiento de la parte en conflicto parece insuficiente. Resultará que las normas serán únicamente vinculantes para los que estén dispuestos a observarlas y únicamente en relación a determinados tratados, de los cuales puede deducirse la intención de las Partes Contratantes de imponer obligaciones sobre terceras partes⁵⁰².

Una explicación alternativa sugiere que la fuerza vinculante del DIH para los actores armados no estatales puede derivarse de su propio consentimiento, expresado mediante acuerdos especiales, acuerdos *ad hoc*, declaraciones unilaterales, así como en acuerdos de alto de fuego o acuerdos de paz, independientemente de la intención de los Estados de imponer obligaciones sobre terceras partes⁵⁰³. Sin embargo, como indica Sivakumaran, en general, el estatuto normativo de este tipo de compromisos queda pendiente, ya que la práctica en este ámbito es inconsistente. En ocasiones, los

⁵⁰² Otras críticas al razonamiento basado en la extensión de los efectos de los tratados internacionales a las terceras partes se refieren a sus premisas teóricas. En particular, se cuestiona el reconocimiento de la personalidad jurídica internacional a los grupos armados no estatales y la propia posibilidad de trasposición del régimen del Derecho de los tratados a los actores distintos del Estado. Véase, por ejemplo, Kleffner, «The applicability of IHL to organized armed groups», *op. cit.*, p. 458; Mastorodimos, *Armed non-state actors in international humanitarian and human rights law...*, *op. cit.*, pp. 83-84; Sivakumaran, «Binding armed opposition groups», *op. cit.*, pp. 377-379. Andrew Clapham, *Human rights and non-state actors* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013), pp. 773 y Daragh Murray, *Human rights obligations of non-state armed groups* (Oxford: Hart Publishing, 2016), pp. 94-99 se refieren, también, al hecho de que los desarrollos recientes del Derecho internacional, como los valores internacionales, las consideraciones elementales de humanidad, las normas *jus cogens* o las obligaciones *erga omnes*, manifiestan el surgimiento de la categoría de las obligaciones internacionales que no requieren de consentimiento para pasar a ser vinculantes para los sujetos del Derecho internacional.

⁵⁰³ Véase, por ejemplo, Sandesh Sivakumaran, *The law of non-international armed conflict* (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 107-110.

acuerdos bilaterales y las declaraciones unilaterales han sido tomados en cuenta a la hora de establecer el alcance de las obligaciones de los actores armados no estatales. En otros casos, se ha argumentado que este tipo de compromisos no establecen obligaciones internacionales, sino, como máximo, pueden crear obligaciones bajo el derecho doméstico⁵⁰⁴. Además, según esta explicación alternativa, la aplicación del DIH a los grupos armados siempre resultará dependiente de su consentimiento.

Otra posible fundamentación se erige sobre el recurso al derecho internacional consuetudinario en lugar al derecho de los tratados, permitiendo mitigar algunas deficiencias procedentes de las teorías basadas en el consentimiento y en el efecto de los tratados sobre los terceros. Esta línea de razonamiento parte de la premisa de que, según la comprensión moderna, las normas del derecho internacional consuetudinario se cristalizan más como resultado de un acuerdo general que de la voluntad unánime de cada uno de los Estados y extienden sus efectos jurídicos con igual fuerza a todos los miembros de la comunidad internacional⁵⁰⁵. Asimismo, las normas de los tratados que pasaron a formar parte del derecho consuetudinario pueden vincular también a los Estados que nunca han sido partes en ellos⁵⁰⁶. De este modo, se sostiene que las normas consuetudinarias pueden ser vinculantes también

⁵⁰⁴ Véase, por ejemplo, Yoram Dinstein, *Non-international armed conflicts in international law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), p. 71, con referencia al caso *TESL, Prosecutor v. Kallon et al.*, Decision on jurisdiction, de 13 de marzo de 2004, párr. 49.

⁵⁰⁵ Para justificar esta premisa, suele referirse a la sentencia de la CIJ en *North Sea continental shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, de 20 de febrero de 1969, I.C.J. Reports 1969, párr. 63: «general or customary rules [...] by their very nature, must have equal force for all members of the international community, and cannot therefore be the subject of any right of unilateral exclusion exercisable at will by any of them in its own favour». La excepción a esta norma general es conocida como la regla del opositor persistente, según la cual un Estado no estará vinculado por una norma consuetudinaria en caso de haber sido opuesto de un modo determinante e inequívoco a la misma durante su periodo de formación, hasta que mantenga tal oposición. Véase, Comisión de Derecho Internacional, *3º Informe sobre la identificación de las normas del derecho internacional consuetudinario*, preparado por el Relator Especial, Sir Michael Wood (Doc. ONU A/CN.4/682), de 27 de marzo de 2015, pp. 59-67.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, párr.71. Convención de Viena, art. 38.

para los grupos armados no estatales incluso en ausencia de su consentimiento explícito⁵⁰⁷. Así, por ejemplo, el Tribunal Especial para Sierra Leona concluyó con que una teoría convincente consiste en aceptar que los grupos insurrectos se encuentran vinculados a observar las obligaciones declaradas en el art. 3 común a los Convenios de Ginebra como consecuencia del derecho internacional consuetudinario⁵⁰⁸.

Una vez que se asume esta premisa, procede la determinación del derecho aplicable. El carácter de norma consuetudinaria del estatuto del art. 3 común a los Convenios de Ginebra puede considerarse bien establecido. Según la Corte Internacional de Justicia, las normas contenidas en el art. 3 «constituyen un estándar mínimo, además de las normas más elaboradas que también han de aplicarse en conflictos internacionales; y son las normas que, en la opinión de la Corte, reflejan lo que la Corte llamó en 1949 «las consideraciones más elementales de humanidad»⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ Véase, por ejemplo, Robin Geiss, «Humanitarian law obligations of organized armed groups». En *Non-state actors and international humanitarian law. Organized armed groups: a challenge for the 21st century*, ed. por Marco Odello y Gian Luca Beruto (Milano: FrancoAngeli, International Institute of Humanitarian Law, 2010), p. 96. En general, la aplicabilidad del derecho consuetudinario está condicionada al reconocimiento de una personalidad jurídica limitada a los grupos armados organizados. Véase, por ejemplo, *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, *op. cit.*: la Comisión para Darfur establece un umbral del nivel de la capacidad para que un grupo armado sea titular de las obligaciones bajo el derecho internacional. También, Kleffner, «The applicability of IHL to organized armed groups», *op. cit.*, p. 454. Sin embargo, algunas críticas de esta explicación cuestionan la legitimidad de los efectos del derecho internacional consuetudinario sobre los grupos armados, dado que estos no participan en la formación de dichas normas. La posición dominante mantiene que la práctica de los actores armados no estatales no constituye una fuente de trascendencia jurídica para la formación de las normas consuetudinarias. Véase, por ejemplo, Jean-Marie Henckaerts, «International humanitarian law as a customary law», *Refugee Survey Quarterly*, vol. 21, núm. 3 (2002), p. 192.

⁵⁰⁸ *Prosecutor v. Kallon et al.*, nota 504 *supra*, párr. 47.

⁵⁰⁹ *Paramilitary activities in and against Nicaragua*, *op. cit.*, párr. 218. El TPIY y el TPIR confirmaron el carácter consuetudinario del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra en *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal jurisdiction, nota 83 *supra*, párr. 98, y en *Prosecutor v. Akayesu*, nota 388 *supra*, párr. 608.

Según el estudio del CICR sobre las normas consuetudinarias del DIH, un gran número de las disposiciones del PA II también forman parte del derecho internacional consuetudinario. Ejemplos de las últimas incluyen la prohibición de ataques contra la población civil; la obligación de respetar y proteger al personal sanitario y religioso, así como las unidades y los medios de transporte sanitarios; la prohibición de hacer padecer hambre; la prohibición de ataques contra los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil; la obligación de respetar las garantías fundamentales de las personas civiles y fuera de combate; la prohibición de desplazamientos forzados de la población civil; y la obligación de respetar las normas específicas relativas a la protección de las mujeres y de los niños⁵¹⁰. Además, como indica Henckaerts, lo significativo de la contribución del derecho internacional consuetudinario consiste en que sus normas van más allá de las disposiciones del PAII, siendo unas normas más detalladas y, por consiguiente, capaces de llenar

⁵¹⁰ Jean-Marie Henckaerts, «Study on customary international humanitarian law: a contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict», *International Review of the Red Cross*, vol. 87, núm. 857 (2005), p. 188. Cabe reconocer que aunque el Estudio del CICR sobre las normas consuetudinarias del CICR constituye un importante trabajo de referencia (véase, por ejemplo, Theodor Meron, «Revival of customary humanitarian law», *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), p. 833), la metodología empleada por sus redactores para identificar las normas consuetudinarias no está exenta de crítica. Véase, por ejemplo, John B. Bellinger, III y William J. Haynes II, «A US government response to the International Committee of the Red Cross study Customary International Humanitarian Law», *International Review of the Red Cross*, vol. 83, núm. 866 (2007), pp. 443-471. Así, por ejemplo, la lista de las normas consuetudinarias aplicables en conflictos armados no internacionales elaborada por la Comisión para Darfur es considerablemente menos comprensiva que la del CICR. Sin embargo, parece que el carácter consuetudinario de la gran parte de normas relativas a la protección de los civiles se confirma en la jurisprudencia. Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Tadic*, nota 83 *supra*, párr. 117: «Many provisions of this Protocol can now be regarded as declaratory of existing rules or as having been strongly instrumental in their evolution as general principles»; TPIY, *Prosecutor v. Kordic et al.*, caso núm. IT-95-14/2, Decision on the joint defense motion to dismiss the amended indictment for lack of jurisdiction based on the limited jurisdictional reach of articles 2 and 3, de 2 de marzo de 1999, párr. 3 (sobre el carácter consuetudinario de la prohibición de los ataques contra la población civil y la prohibición de los ataques indiscriminados o contra las instalaciones de carácter civil); *Derechos humanos en Colombia*, 3er Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Bogotá, 1999, p. 92, párrs. 39-40 (sobre el carácter consuetudinario del principio de distinción entre civiles y combatientes y de proporcionalidad de ataque).

importantes lagunas en la regulación de los conflictos internos, incluida la protección de la población civil⁵¹¹.

Sin embargo, el corolario de este razonamiento es que los grupos insurrectos quedan vinculados exclusivamente por las normas del derecho internacional consuetudinario, mientras que las obligaciones de los Estados se derivan tanto del derecho convencional como del consuetudinario, lo cual resulta en una cierta desigualdad de las partes beligerantes, de manera que los grupos insurrectos no estarían obligados por una norma antes de que ésta pasara a formar parte del derecho consuetudinario.

Otra explicación, basada en el ejercicio de la autoridad *de facto*, permite fundamentar tanto la fuerza vinculante del derecho convencional, como del derecho consuetudinario sobre los grupos armados no estatales.

Sivakumaran distingue dos versiones de este razonamiento⁵¹². En el primer caso, se trata de una situación en la que un grupo armado organizado pretende representar al Estado. Como sostiene Pictet, «si la autoridad responsable que lidera el grupo ejerce una soberanía efectiva, el carácter vinculante surge del mero hecho de que pretende representar al país, o a parte de él»⁵¹³. Parece convincente la idea de que estos grupos insurreccionales se verán compelidos a observar las obligaciones internacionales debido a su aspiración a un cierto grado de legitimidad y reconocimiento por parte de la comunidad internacional. Sin embargo, como indica

⁵¹¹ Henckaerts, «Study on customary international humanitarian law...», *op. cit.*, p. 189.

⁵¹² Sandesh Sivakumaran, «The addresses in common Article 3». En Clapham, *The 1949 Geneva Conventions. A commentary*, *op. cit.*, pp. 422-423.

⁵¹³ Pictet et al., *The Geneva Conventions...*, *op. cit.*, p. 37.

Sivakumaran, esta argumentación no conseguiría explicar cómo se vinculan los grupos rebeldes que no pretenden representar al Estado, pero que toman parte en el conflicto armado por motivos ajenos a la dominación política⁵¹⁴.

En el segundo caso, se acentúa el mero ejercicio del control efectivo sobre el territorio del Estado o una parte de este. La argumentación se basa en el hecho de que cuando un grupo rebelde – como entidad autónoma e independiente con atribuciones de poder público – asume las funciones gubernamentales *de facto*, se encuentra vinculado por obligaciones internacionales del Estado contra el que está luchando ya que, tanto las normas de los tratados ratificados por el Estado como las normas consuetudinarias en cuya formación este último participó, vinculan al Estado como una persona jurídica con independencia de los cambios en su gobierno⁵¹⁵. La aplicabilidad del derecho internacional a estos grupos armados organizados se justifica, de este modo, por la necesidad de garantizar la continuidad del ordenamiento jurídico, evitando que se genere un vacío legal. Este razonamiento se ajusta también al régimen jurídico de la responsabilidad del Estado, por cuanto se considera hecho del Estado el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado, o que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración, atribuyéndose el hecho, en este último caso, al nuevo Estado⁵¹⁶.

Esta argumentación parece tener una base jurídica sólida. Sin embargo, para que un movimiento insurreccional o de otra índole pueda considerarse una autoridad

⁵¹⁴ Sivakumaran, «The addresses in common Article 3», *op. cit.*, p. 422.

⁵¹⁵ Moir, *The law of internal armed conflict*, *op. cit.*, p. 55.

⁵¹⁶ *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, *op. cit.*, artículos 10 (1) y 10 (2).

gubernativa *de facto*, habrá que probar que tal entidad ejerce un grado de control relativamente estable sobre un territorio del Estado, acompañado por un nivel suficiente de capacidad organizativa y administrativa⁵¹⁷. No obstante, no todos los grupos rebeldes alcanzarían este umbral, de modo que la explicación basada en el ejercicio de la autoridad *de facto* tiene una aplicación limitada.

La denominada doctrina de jurisdicción legislativa proporcionaría, probablemente, una explicación más omnicomprendensiva. Se sostiene que esta doctrina suministra el «único razonamiento que explica de manera adecuada la naturaleza vinculante de todas las normas que rigen los conflictos armados internos para todos los tipos de grupos armados»⁵¹⁸ y «una base coherente para la futura aplicación del derecho internacional convencional a los grupos armados no estatales en general»⁵¹⁹. De acuerdo con esta doctrina, el DIH es aplicable a los actores armados no estatales como consecuencia de la aceptación de una determinada norma por el Estado en cuyo territorio se desarrolle un conflicto. Como explica Kleffner, «la capacidad de un Estado de legislar para todos sus ciudadanos implica el derecho de ese Estado a imponer obligaciones que surgen del derecho internacional, incluso a los ciudadanos que se levantan en armas contra el Estado mismo o contra otros grupos armados organizados dentro de su territorio»⁵²⁰. De este modo, los grupos insurrectos estarían

⁵¹⁷ Véase Jonte van Essen, «De facto regimes in international law», *Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 28, núm. 74 (2012), p. 32. También, James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: introduction, text and commentaries* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), p. 118: el autor sugiere que en el artículo 10 de los Artículos sobre la atribución de conducta de los movimientos insurrectos se trata de movimientos que, como mínimo, cumplen con los requisitos establecidos en el art. 1 del PA II («fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo»).

⁵¹⁸ Sivakumaran, «Binding armed opposition groups», *op. cit.*, p. 382.

⁵¹⁹ Darragh Murray, «How international humanitarian law treaties bind non-state armed groups», *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 20, núm. 1 (2015), p. 131.

⁵²⁰ Kleffner, «The applicability of IHL to organized armed groups», *op. cit.*, p. 445.

vinculados por todas las normas del DIH que hayan sido adoptadas por el Estado territorial, incluso si los grupos en cuestión no hubieran expresado su consentimiento, proporcionando las bases para la igualdad entre los derechos y las obligaciones de las fracciones beligerantes. Aunque este razonamiento abarca principalmente la aplicación del derecho convencional, según Kleffner, se puede recurrir a la misma lógica para explicar el carácter vinculante del derecho internacional humanitario consuetudinario⁵²¹.

Murray señala que los índices de apoyo a esta doctrina pueden deducirse de las declaraciones de algunos Estados en relación a la redacción del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra⁵²². En particular, el representante de Grecia señaló que «los insurgentes e incluso los delincuentes obviamente eran nacionales de algún Estado, y, por tanto, estaban vinculados por las obligaciones aceptadas por el último»⁵²³. Asimismo, el representante estadounidense observó que los gobiernos legítimos serían los únicos signatarios de los Convenios, mientras que los grupos disidentes serían las partes vinculadas por las obligaciones dimanantes de estos⁵²⁴.

Asimismo, este principio se encuentra reflejado en el Comentario del CICR a los Protocolos Adicionales al afirmar que «el compromiso contraído por el Estado vale no solamente para el Gobierno, sino también para las autoridades constituidas y

⁵²¹ *Ibíd.*, p. 446.

⁵²² Murray, «How international humanitarian law treaties bind non-state armed groups», *op. cit.*, p. 123.

⁵²³ Véase *Final record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949* (Berne: Federal Political Department, 1950), vol. II, p. 94.

⁵²⁴ *Ibíd.*, p. 79.

los particulares que se encuentren en el territorio nacional, a los cuales se les imponen así ciertas obligaciones»⁵²⁵.

Una de las principales críticas de este razonamiento se refiere al hecho de que los grupos armados estarían vinculados por el derecho doméstico, mientras que lo que es importante, según Cassese, es «su situación jurídica desde la perspectiva del derecho internacional – su estatuto con respecto al Gobierno legítimo, los terceros Estados y la comunidad internacional en general»⁵²⁶. Esta crítica es, sobre todo, relevante en relación a los Estados cuyo orden jurídico nacional se basa en una concepción dualista de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, es decir, se requiere la transformación de una norma internacional en normas del derecho interno por medio de un acto legislativo del Estado. Sin embargo, como explica Sivakumaran, algunos tratados pueden conceder derechos e imponer obligaciones sobre los actores privados directamente después de su ratificación, independientemente de su incorporación en el derecho interno⁵²⁷.

Efectivamente, la Corte Permanente de Justicia Internacional afirmó que en el caso de que el objeto mismo de un acuerdo, según la intención de las Partes contratantes, sea la «adopción por las Partes de unas normas definitivas que creen derechos y obligaciones individuales y que sean aplicables por los tribunales

⁵²⁵ Pilloud et al., *Commentary to the Additional Protocols...*, *op. cit.*, p. 1345.

⁵²⁶ Cassese, «The status of rebels under the 1977 Geneva Protocols on non-international armed conflicts», *op. cit.*, p. 161.

⁵²⁷ Sivakumaran, «Binding armed opposition groups», *op. cit.*, p. 384.

nacionales», debe darse efecto a la intención de las Partes en caso de no haberse efectuado la transformación de normas en el derecho interno⁵²⁸.

Como ha sido señalado anteriormente, los redactores del art. 3 común y del PA II definitivamente tenían la intención de imponer las obligaciones dimanantes de estos a todas las partes en conflicto. De este modo, los grupos armados insurrectos pueden considerarse vinculados por las normas que rigen los conflictos armados no internacionales independientemente de que se haya procedido a su transformación en el orden jurídico nacional de un Estado en cuestión.

Además, la Comisión de Derecho Internacional expresó su apoyo al principio de la imposición directa de las obligaciones internacionales sobre los individuos en relación a la criminalización individual de los hechos internacionalmente ilícitos, lo cual implica el sustento de la fuerza vinculante de las normas que prohíben tales hechos⁵²⁹.

Otra crítica de la doctrina de la jurisprudencia legislativa se refiere al hecho de que se ampara en un vínculo de nacionalidad, limitando, de este modo, el alcance de las normas del DIH aceptadas por un Estado exclusivamente a sus ciudadanos⁵³⁰. Sin embargo, es posible que los miembros de un grupo armado posean nacionalidad extranjera, ya que los conflictos armados modernos a menudo conciernen a

⁵²⁸ *Jurisdiction of the Court of Danzig*, Advisory opinion, de 24 de septiembre de 1927, I.P.C.J. Reports, Serie B núm. 15, p. 18.

⁵²⁹ Véase «Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgement of the Tribunal, with commentaries», *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1950, p. 374; «Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind with commentaries», *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1954, art. 1; «Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind with commentaries», *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, parte II, 1996, art. 1.

⁵³⁰ Kleffner, «The applicability of IHL to organized armed groups», *op. cit.*, p. 448.

movimientos insurrectos multinacionales y a múltiples actores no estatales. Además, como señaló el TPIY, en el contexto de los conflictos armados inter-étnicos modernos, el concepto de nacionalidad no puede reducirse a un ejercicio formal, de modo que otros factores, como la identidad étnica, podrían considerarse indicativos de una alianza nacional⁵³¹. Este último argumento es problemático dado que los grupos insurrectos suelen rebelarse contra el gobierno de un Estado cuya nacionalidad poseen, rechazando su orden jurídico y político como ilegítimo.

Clapham sugiere que esta crítica puede resolverse parcialmente acudiendo a una combinación de los principios de nacionalidad activa y de jurisdicción territorial como base de la jurisdicción del Estado, de modo que las normas internacionales adoptadas por un Estado se aplicarán a todos los individuos que residen dentro de su territorio nacional⁵³². Aun así, todavía queda un punto crítico con respecto a la improbabilidad del respeto de las obligaciones internacionales aceptadas por un gobierno cuya autoridad no es reconocida por parte de los grupos armados organizados. Como bien indica Kleffner, «el hecho de que un grupo armado organizado sea parte en un conflicto armado contra el gobierno nacional de un Estado es un fuerte indicador de que no reconoce ni siquiera las leyes fundamentales de ese Estado, cuyo propósito es perpetuar el monopolio del uso de la fuerza de ese gobierno mediante la criminalización de todo intento por poner fin a dicho monopolio»⁵³³, de modo que «basarse en el Estado para fundamentar el carácter

⁵³¹ TPIY, *Prosecutor v. Tadic*, caso núm. IT-94-I-A, Sala de Apelaciones, Sentencia de 15 de julio de 1999, párr. 166.

⁵³² Clapham, *Human rights and non-state actors*, *op. cit.*, p. 778.

⁵³³ Kleffner, «The applicability of IHL to organized armed groups», *op. cit.*, p. 446.

vinculante del DIH [...] implica correr el riesgo de poner en peligro la aceptación del DIH por los grupos armados organizados en lugar de fortalecerla»⁵³⁴.

Murray aduce que esto no es necesariamente lo que sucede en la práctica⁵³⁵. Efectivamente, como ha sido demostrado previamente, no es raro que los grupos armados no estatales expresen su predisposición de asumir las obligaciones dimanantes del DIH ya que pueden tener una variedad de motivos para cumplir con las normas jurídicas. Obviamente, el consentimiento formal no constituye una garantía del cumplimiento de las normas del DIH en la práctica. Sin embargo, la misma preocupación se refiere al Estado, ya que, como demuestra la realidad de los conflictos armados modernos, las fuerzas militares pueden estar implicadas en las violaciones de las normas más básicas del DIH.

Evidentemente, todos los razonamientos citados son de un valor explicativo limitado. La argumentación basada en el efecto de los tratados sobre las terceras partes circunscribe la fundamentación de la fuerza vinculante de las normas procedentes de los tratados a la intención de las Partes contratantes de imponer obligaciones sobre terceras partes y al consentimiento de estas últimas para asumir tales obligaciones. La teoría basada en la fuerza vinculante del derecho consuetudinario se limita al ámbito de las normas del DIH consuetudinario, dejando fuera a aquellas normas que todavía no hayan alcanzado este estatus. El razonamiento basado en el consentimiento traería consigo que aquellas partes en conflicto que no lo hubiesen expresado no estarían vinculadas por ninguna norma. La teoría fundamentada en el control efectivo se limitaría a unos determinados tipos de

⁵³⁴ Id.

⁵³⁵ Murray, «How international humanitarian law treaties bind non-state armed groups», *op. cit.*, p. 129.

grupos armados. La doctrina de la jurisdicción legislativa parece tener un poder explicativo más extenso, pero tampoco estaría exenta de críticas. Sin embargo, lo que es importante resaltar es que, en última instancia, parece existir un acuerdo universal sobre el hecho de que los actores armados no estatales se encuentran obligados a cumplir con las normas del DIH, pudiendo recurrirse a uno u otro razonamiento, en función del contexto en el que se plantea la cuestión de aplicabilidad de las normas del DIH, para determinar el alcance de las obligaciones de los grupos armados no estatales y de su responsabilidad, y adoptar una estrategia adecuada para mejorar el cumplimiento de las normas legales por parte de este tipo de actores.

3.2. La aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos a los grupos armados no estatales.

Como se ha podido ver en el apartado anterior, varias teorías han sido adelantadas para fundamentar la fuerza vinculante de las obligaciones dimanantes del derecho internacional para los grupos armados no estatales. No obstante, la mayoría de estas explicaciones se centran en el efecto del DIH, a pesar de que éste no es el único conjunto de normas aplicables en tiempos de guerra. Como ha sido demostrado previamente, el derecho internacional de los derechos humanos también juega un papel importante en la protección de civiles en situación de conflicto armado.

Aun así, algunos autores han negado totalmente la aplicabilidad del DIDH a los grupos armados no estatales. Según Moir, «las obligaciones en materia de derechos humanos son vinculantes únicamente para los gobiernos, y el derecho no ha alcanzado aún un nivel en el cual, durante un conflicto armado interno, los insurgentes estén obligados a observar los derechos humanos de las fuerzas gubernamentales, y mucho menos de los insurgentes rivales. Es particularmente

improbable que las partes no estatales tengan la capacidad para garantizar determinados derechos (como, por ejemplo, el derecho al debido proceso, siendo improbable que tengan su propio sistema judicial, tribunales, etc.)»⁵³⁶.

Zegveld rechaza la aplicabilidad de la doctrina de la jurisdicción legislativa - una teoría más completa en cuanto a la explicación de la fuerza vinculante del DIH para los grupos armados no estatales - en el ámbito de las obligaciones de derechos humanos, basándose en la premisa de que «la característica principal de los derechos humanos es que estos son los derechos que las personas ostentan frente al Estado únicamente»⁵³⁷ y «los tratados de derechos humanos ni están destinados ni son adecuados para regir los conflictos armados entre el Estado y los grupos de oposición»⁵³⁸.

Asumiendo tal premisa, los Estados serían los únicos titulares de las obligaciones en materia de derechos humanos, mientras que sus violaciones entrañarían la responsabilidad del Estado. Además, en ciertos casos, un hecho ilícito puede acarear la responsabilidad del Estado «no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla»⁵³⁹.

Así, el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el deber de los Estados de «respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos

⁵³⁶ Moir, *The law of internal armed conflict*, op. cit., p. 194.

⁵³⁷ Zegveld, *Accountability of armed opposition groups in international law*, op. cit., p. 53.

⁵³⁸ Ibid., p. 54.

⁵³⁹ CtIDH, *Velazquez Rodriguez c. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 172. Véase también TEDH, *Osman v. the United Kingdom*, solicitud núm. 87/1997/871/1083, sentencia de 28 de octubre de 1998, párr. 115.

en el presente Pacto». El deber de «garantizar» implica que los Estados están obligados a tomar medidas positivas para asegurar el disfrute de estos derechos. Los fines del Pacto permiten concluir que este deber comprende dos aspectos: la obligación de tomar medidas preventivas ante las violaciones de derechos humanos perpetradas por particulares y la obligación de asegurar el acceso a recursos eficaces en caso de que se cometa tal violación. El deber de prevenir implica, a su vez, la obligación de controlar y regular a los actores privados, adoptando las medidas legislativas, judiciales, administrativas y educativas pertinentes. Como indicó el Comité de Derechos Humanos en su observación general, aunque las obligaciones del Pacto no tienen un efecto horizontal directo como elemento del derecho internacional, «sólo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no sólo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas»⁵⁴⁰. Algunos artículos del propio Pacto se refieren a determinadas esferas en las que los Estados están obligados a ocuparse de las actividades de particulares o entidades. Por ejemplo, el texto del art. 7 implica que los Estados deben tomar medidas positivas para impedir que los particulares o entidades inflijan torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes a las personas que estén en su poder⁵⁴¹.

⁵⁴⁰ *Observación general núm. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, nota 241 *supra*, párr. 8.

⁵⁴¹ *Id.*

El deber de prevenir las violaciones por parte de particulares o entidades también existe en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. El Comité de Derechos económicos, culturales y sociales ha afirmado que, por ejemplo, en relación con el derecho al agua, «la obligación de proteger exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua»⁵⁴².

De este modo, el deber de los Estados de proteger los derechos humanos incluye la protección contra las violaciones perpetradas por los actores no estatales. Esta obligación implica la necesidad de adoptar medidas preventivas, como la adopción de legislación pertinente, y establecer los mecanismos regulatorios y de supervisión destinados a la prevención de casos de violaciones de los derechos humanos, así como adoptar medidas una vez que ocurriese una violación (investigar el hecho, castigar a los culpables, proporcionar una indemnización a la víctima de violación). Por consiguiente, en ciertos casos el Estado puede hacerse responsable por aquellos actos que hayan sido perpetrados por grupos armados no estatales que actúen en su territorio en virtud de la obligación de ejercer la debida diligencia.

Ahora bien, para que el Estado sea responsable por la omisión o el fracaso de adoptar las medidas pertinentes, es necesario que exista una obligación establecida en el Derecho convencional o consuetudinario del Estado de ejercer la diligencia debida, que, además, está limitada por la noción de jurisdicción⁵⁴³. Además, como señaló la CEDH, «a la luz de las dificultades de vigilancia policial de las sociedades modernas, imprevisibilidad de la conducta humana, y de las decisiones operativas,

⁵⁴² *Observación general núm. 15: El derecho al agua*, nota 224 *supra*, párr. 23.

⁵⁴³ Marco Milanovic, *Extraterritorial application of human rights treaties...*, *op. cit.*, p. 219.

que deben tomarse en referencia a las prioridades y los recursos disponibles, la obligación positiva debe interpretarse de tal manera que no se imponga a las autoridades estatales una carga insoportable o excesiva»⁵⁴⁴.

Sin embargo, la capacidad del Estado de adoptar medidas positivas para asegurar el disfrute de los derechos humanos puede verse significativamente afectada por la situación de conflicto armado. Aunque la pérdida de control sobre una parte del territorio del Estado no excluye automáticamente la jurisdicción de este último sobre la zona en cuestión ni, por consiguiente, su deber de ejercer la debida diligencia, en ausencia de un control efectivo, es improbable que el Estado sea capaz de cumplir eficazmente con todas las obligaciones que le incumben en virtud del DIDH⁵⁴⁵. Es evidente que la construcción basada únicamente en la responsabilidad del Estado es insuficiente para asegurar la protección efectiva de los derechos humanos. En situaciones donde el Estado pierde el control efectivo sobre el territorio del país o una parte de él, la inaplicabilidad de las obligaciones en materia de derechos humanos a los grupos armados no estatales puede resultar en un vacío legal.

El argumento por el que los Estados son los únicos titulares de los deberes internacionales con respecto a los derechos humanos parece insuficiente tanto frente a una realidad donde los actores armados no estatales pueden ostentar poder económico, político y militar considerables, como frente a las necesidades de la población civil afectada por un conflicto armado. Como ha sido indicado en el informe presentado por el Secretario General de la ONU, el entendimiento de los derechos humanos como aquellos derechos de los individuos frente al Estado - el

⁵⁴⁴ TEDH, *Kilic v. Turkey*, solicitud núm. 22492/93, sentencia de 28 de marzo de 2000, párr. 63.

⁵⁴⁵ Véase, por ejemplo, TEDH, *Ilascu et. al. v. Moldova and Russia*, solicitud núm. 48787/99, sentencia de 8 de julio de 2004, párrs. 331, 333 y 347.

único titular de las obligaciones legales, positivas y negativas, de asegurar el pleno disfrute de esos derechos - «nunca ha proporcionado una descripción plenamente adecuada del alcance del problema de los derechos humanos a escala internacional»⁵⁴⁶.

Sin embargo, sólo unos pocos instrumentos normativos relativos a los derechos humanos se refieren explícitamente a las obligaciones de los actores armados no estatales.

Así, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados establece que «los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años»⁵⁴⁷, imponiendo, de este modo, una obligación directa a una tercera parte. Sin embargo, se precisa que tal imposición «no afectará la situación jurídica de ninguna de las partes en conflicto»⁵⁴⁸, es decir, no resultará en ningún tipo de reconocimiento o legitimación de los grupos rebeldes.

La Convención de Kampala⁵⁴⁹ establece como uno de sus objetivos «prever las respectivas obligaciones, responsabilidades y roles de los grupos armados, los agentes no estatales y otros actores pertinentes, incluyendo las organizaciones de la

⁵⁴⁶ *Normas humanitarias mínimas*, Informe analítico presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 1997/21 de la Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos (Doc. ONU E/CN.4/1998/87), de 5 de enero de 1998, párr. 62.

⁵⁴⁷ *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*, de 25 de mayo de 2000, art. 4(1).

⁵⁴⁸ *Ibíd.*, art. 4(3).

⁵⁴⁹ Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de las Personas Internamente Desplazadas en África, de 22 de octubre de 2009.

sociedad civil, con respecto a la prevención del desplazamiento interno y la protección y asistencia de los desplazados internos»⁵⁵⁰. El art. 7(5) de la Convención lista los actos prohibidos, imponiendo, así, las obligaciones de carácter negativo a los miembros de los grupos armados⁵⁵¹.

Sin embargo, estos dos ejemplos son más bien una excepción. En el caso del Protocolo facultativo la referencia a los grupos armados está condicionada por el propio objeto de regulación ya que se trata de la participación de niños en los conflictos armados, siendo la finalidad del documento el aumento de la protección de niños durante los mismos y durante la ocupación extranjera mediante el establecimiento del impedimento legal de su reclutamiento e utilización en las hostilidades. Es improbable que se logre alcanzar ese objetivo excluyendo a los actores armados no estatales de la agenda, dado que en el Preámbulo del propio Protocolo se confirma «con suma preocupación el reclutamiento, adiestramiento y utilización dentro y fuera de las fronteras nacionales de niños en hostilidades por parte de grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado». La referencia a las obligaciones de los grupos armados en la Convención de Kampala también es debida al hecho de que las guerras y las situaciones de violencia generalizada son una de las principales causas de los desplazamientos internos,

⁵⁵⁰ *Ibíd.*, art. 2(e).

⁵⁵¹ Conforme con el art. 7(5) de la Convención, queda prohibido para los grupos armados a) realizar desplazamientos arbitrarios; b) dificultar la prestación de protección y asistencia a los desplazados internos bajo ninguna circunstancia; c) negar a los desplazados internos el derecho a vivir en condiciones satisfactorias de dignidad, seguridad, servicios de saneamiento, alimentos, agua, atención de salud y vivienda; y separar a los miembros de la familia; d) restringir la libertad de circulación de los desplazados internos dentro y fuera de sus zonas de residencia; e) reclutar niños, exigirles o permitirles tomar parte en las hostilidades en cualquier circunstancia; f) reclutar personas por la fuerza, secuestrarlas o tomarlas como rehenes, inducir las a la esclavitud sexual y la trata de personas, especialmente a mujeres y niños; g) impedir la asistencia humanitaria y los envíos de socorros, equipo y personal destinado a las personas desplazadas internas; h) atacar o dañar al personal humanitario y los recursos u otros materiales desplegados para la asistencia o beneficio de los desplazados internos y destruir, confiscar o desviar tales materiales; y i) violar el carácter civil y humanitario de los lugares donde se albergan los desplazados internos e infiltrarse en dichos lugares.

mientras que en situaciones de conflicto armado los actores armados no estatales a menudo ejercen control significativo sobre un territorio del país y su población⁵⁵².

En general, a diferencia de las normas del DIH que rigen los conflictos armados no internacionales, que están dirigidas a todas las partes en conflicto, los tratados relativos a los derechos humanos están destinados principalmente a los Estados.

A nivel del Ordenamiento jurídico constitucional interno, la idea de que los derechos fundamentales se configuran tanto como límites dirigidos al actuar de las autoridades públicas como de los particulares, encuentra amplio apoyo.

Así, la doctrina de la *Drittwirkung*⁵⁵³, desarrollada dentro de la Escuela alemana del Derecho público, sostiene la eficacia horizontal de las garantías fundamentales, es decir, la vigencia y la exigibilidad de éstas en las relaciones entre particulares. Esta eficacia horizontal en la esfera privada puede manifestarse de dos maneras. En la primera versión, se trata de un efecto horizontal indirecto, es decir, la eficacia de los derechos fundamentales en relaciones entre particulares se alcanza mediante la interpretación, aplicación y producción del Derecho teniendo en cuenta los derechos fundamentales como valores superiores del ordenamiento, de modo que es necesaria la intervención de un mediador, representado por el poder legislativo,

⁵⁵² Véase, *Explanatory note on the African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa*. Disponible en: <http://www.internal-displacement.org/assets/publications/Tools-and-Frameworks/200910-training-KC-Explanatory-Note-Eng.pdf> (consultado el 15 de agosto de 2016).

⁵⁵³ Véase sobre el desarrollo de la teoría de la *Drittwirkung*, Johan Willem Gus van der Walt, *The horizontal effect revolution and the question of sovereignty* (Berlin: Walter de Gruyter, 2014), pp. 201-230; Jörg Fedtke, «*Drittwirkung* in Germany», en *Human rights and the private sphere: a comparative study*, ed. por Dawn Oliver y Jörg Fedtke (Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007), pp. 125-157.

ejecutivo o judicial. En la segunda versión se trata de una eficacia directa o inmediata, es decir, los derechos fundamentales son oponibles directamente frente a los particulares como verdaderos derechos subjetivos.

Cabe hacer constar que la discusión sobre la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, desarrollada a partir del pensamiento jurídico alemán, tiene varias vertientes e interpretaciones. Así, Gregorio Peces-Barba precisa que «no se debe hablar tanto de eficacia frente a terceros...sino de ámbito de validez de los derechos fundamentales extendido a todas las relaciones jurídicas»⁵⁵⁴, de modo que se deben distinguir dos temas: «el primero en el ámbito de la validez-existencia de las normas de derechos fundamentales, y el segundo en el ámbito de la eficacia de esos derechos, garantía de los mismos con el amparo ante el Tribunal Constitucional»⁵⁵⁵. Existen varias razones doctrinales para sostener la validez de las normas de derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, siendo una de las razones principales el hecho de que «el poder público no es el único capaz de dañar a las personas en los ámbitos protegidos por los derechos»⁵⁵⁶, como son la vida, la integridad física o la libertad personal. Como explica Anzures Gurría, «si los derechos fundamentales son límites al poder, y hoy en día el poder susceptible de interferir en la libertad del particular no es ya sólo el del Estado, sino también el privado, resulta coherente expandir la función de protección frente al poder en las relaciones privadas»⁵⁵⁷. Además, como señaló Peces-Barba, «la consideración

⁵⁵⁴ Gregorio-Martínez Peces-Barba, *Curso de derechos fundamentales, Teoría general* (Madrid: UC3M, BOE, 1995), p. 618.

⁵⁵⁵ *Ibíd.*, pp. 618-619.

⁵⁵⁶ *Ibíd.*, p. 625.

⁵⁵⁷ José Juan Anzures Gurría, «La eficacia horizontal de los derechos fundamentales», *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22 (2010), p. 17. Véase, en el mismo sentido, Rafael Naranjo de la Cruz, *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones particulares: la buena fe* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000), p. 201; Juan María Bilbao

exclusiva de los derechos como límites al poder estatal, es propia de un momento de predominio del positivismo estatalista en la cultura jurídica, situación que hoy ha cambiado profundamente»⁵⁵⁸. Asimismo, Fried van Hoof sostiene que la naturaleza y el contenido de una norma deben considerarse como un criterio determinante para decidir su aplicabilidad en las relaciones jurídicas entre entidades distintas del Estado, mientras que los derechos humanos «se prestan eminentemente para tal aplicación, siendo la principal razón el hecho de que ellos consagran los valores fundamentales emanantes de la dignidad humana»⁵⁵⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos intenta efectuar la transposición de la dogmática del efecto horizontal de los derechos humanos al ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, a través de una interpretación dinámica de la CADH a la luz del estado actual de la doctrina y la jurisprudencia internacionales.

Así, en su voto razonado en el caso *Blake c. Guatemala*, el juez Cançado Trindade insistió en que «hay que desmitificar la presentación, frecuente e indebida, de ciertos postulados como verdades eternas e inmutables, cuando son, más bien, producto de su tiempo, o sea, soluciones jurídicas encontradas en determinada etapa de la evolución del derecho, conforme a las ideas prevalecientes en la época»⁵⁶⁰.

Ubillos, *La eficacia de los derechos fundamentales: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997), p. 326.

⁵⁵⁸ Peces-Barba, *Curso de Derechos Fundamentales...*, op. cit., p. 625.

⁵⁵⁹ Fried van Hoof, «International human rights obligations for companies and domestic courts: an unlikely combination?» En *The role of the Nation-State in the 21st century: human Rights, international organizations and foreign policy: essays in honour of Peter Baehr*, ed. por Monique Castemans-Holleman, Fried van Hoof y Jacqueline Smith (The Hague: Kluwer Law International, 1998), p. 55.

⁵⁶⁰ CtIDH, *Blake c. Guatemala*, Voto razonado del juez Antonio A. Cançado Trindade a la sentencia sobre el fondo de 24 de enero de 1998, párr. 29.

Conforme con este postulado, el juez Cançado Trindade aduce que es necesario el desarrollo jurisprudencial en la dirección de la consagración de obligaciones *erga omnes* de protección, de la precisión de su contenido y sus efectos jurídicos, y, asimismo, su desarrollo sistemático en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos⁵⁶¹. A su juicio, la consagración de obligaciones *erga omnes* de protección, como manifestación de la propia emergencia de normas imperativas del derecho internacional, permite superar el principio de la autonomía de la voluntad del Estado, que ya no puede invocarse ante la existencia de normas *jus cogens*, como son los derechos fundamentales establecidos en la CADH⁵⁶². Asimismo, la obligación *erga omnes* atribuible al Estado de proteger a todas las personas bajo su jurisdicción «requiere claramente el reconocimiento de los efectos de la Convención Americana *vis-à-vis* terceros (el *Drittwirkung*), sin el cual las obligaciones convencionales de protección se reducirían a poco más que letra muerta»⁵⁶³. En palabras del juez Cançado Trindade, «la protección de los derechos humanos determinada por la Convención Americana, de ser eficaz, abarca no sólo las relaciones entre los individuos y el poder público, sino también sus relaciones con terceros (grupos clandestinos, paramilitares u otros grupos de particulares)», lo cual «revela las nuevas dimensiones de la protección internacional de los derechos humanos, así como el gran potencial de los mecanismos de protección existentes»⁵⁶⁴.

⁵⁶¹ *Ibíd.*, párr. 26.

⁵⁶² *Ibíd.*, párr. 28.

⁵⁶³ CtIDH, *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, Voto concurrente del juez Antonio A. Cançado Trindade a la Resolución sobre las medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia de 18 de junio de 2002, párr. 19.

⁵⁶⁴ CtIDH, *Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*, Voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade, párr. 2.

Como señala Mijangoz y González⁵⁶⁵, el razonamiento de Cançado Trindade en relación al reconocimiento de los efectos de la Convención Americana frente a terceros será la base para consagrar la vigencia de los derechos fundamentales en la esfera privada en todos los casos posteriores en que la Corte aborde la cuestión de una lesión de derechos ocurrida en una relación entre particulares.

Así, en su opinión consultiva, la Corte afirma que de «la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares»⁵⁶⁶. La Corte destaca que los derechos fundamentales consagrados en la CADH, que han ingresado en la categoría del *jus cogens*, acarrear las obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, incluyendo a los particulares⁵⁶⁷. Aún más, en su voto concurrente, el juez Cançado Trindade precisa que la obligación general, consagrada en el artículo 1(1) de la propia Convención Americana, de respetar y garantizar el libre ejercicio de los derechos por ella protegidos, genera estos efectos *erga omnes*,

⁵⁶⁵ Javier Mijangoz y González, «La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20 (2007), p. 596.

⁵⁶⁶ CtIDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párr. 140. Como indica Mijangoz y González, la Opinión consultiva 18/03 es «el verdadero *leading case* de la doctrina interamericana de la *Drittwirkung*», ya que en este asunto la cuestión de la imputación directa a los particulares de la violación de los derechos fundamentales queda definitivamente asentada. Véase Mijangoz y González, *op. cit.*, p. 597.

⁵⁶⁷ *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, párr. 173(4,5).

alcanzando tanto las relaciones del individuo con el poder público (estatal) cuanto como con otros particulares⁵⁶⁸.

No obstante, aunque la Corte reconoce el hecho de que una conducta privada puede resultar en una infracción de los derechos humanos y que existe un deber de respetar los derechos fundamentales concebidos en la CADH en las relaciones entre particulares, en última instancia, corresponde al Estado tomar las medidas pertinentes con respecto a las actuaciones y las prácticas de terceros para hacer valer los derechos en la esfera privada de manera efectiva⁵⁶⁹.

Sin embargo, la cuestión que se plantea en relación a los grupos armados no estatales sería la posibilidad de vincular directamente a sujetos distintos de los Estados a las obligaciones dimanantes de las normas internacionales dado que, en situaciones de conflicto armado, la capacidad del Estado de implementar las medidas positivas puede verse reducida. Tal sugerencia implica que algunos actores no estatales pueden ostentar suficiente poder como para que sea posible exigir la introducción de garantías de protección de nivel del derecho internacional contra la comisión de abusos potenciales por parte de esos actores, consiguiendo así que los derechos previstos por las normas jurídicas sean efectivos.

Los defensores de esta argumentación se apoyan en la interpretación literal de los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, en particular, en la referencia a los deberes de «toda persona» contenida en los preámbulos y los textos de algunos de ellos.

⁵⁶⁸ Voto concurrente del juez Antonio A. Cançado Trindade a la Opinión consultiva OC-18/03, nota 566 *supra*, párr. 78.

⁵⁶⁹ Véase *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, caps. VIII, IX.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 puede ser referida como el punto de partida. En su preámbulo, la Declaración se proclama «como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones (...) promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos»⁵⁷⁰. Luego, en el propio texto de la Declaración se precisa que «toda persona tiene deberes respecto a la comunidad»⁵⁷¹ y se prohíbe que cualquier Estado, un grupo o una persona emprenda o desarrolle actividades o realice actos «tendientes a la supresión de cualquier de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración»⁵⁷². Henkin sostiene que la noción de toda persona comprende tanto a las personas físicas, como a las entidades jurídicas de modo que la Declaración Universal es aplicable a todo tipo de sujetos⁵⁷³.

Asimismo, varios tratados relativos a los derechos humanos aluden de alguna manera a los deberes humanos. Los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estipulan que «el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto». La Convención Americana de Derechos Humanos establece que toda persona tiene

⁵⁷⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948, Preámbulo.

⁵⁷¹ *Ibid.*, art. 29.

⁵⁷² *Ibid.*, art. 30.

⁵⁷³ Louis Henkin, «The Universal Declaration at 50 and the challenge of global market», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 25 (1999), p. 17.

deberes con la familia, la comunidad y la humanidad⁵⁷⁴. La Carta Africana de Derechos Humanos contiene un capítulo entero sobre los deberes humanos en relación a la familia, sociedad, y el Estado⁵⁷⁵. Finalmente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su preámbulo, establece que el disfrute de los derechos fundamentales origina responsabilidades y deberes tanto respecto de los demás como de la comunidad humana y de las futuras generaciones. Además, la mayoría de los instrumentos de derechos humanos suelen incluir una cláusula similar a la del art. 5(1) del PIDCP, según la cual «ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él»⁵⁷⁶.

Paust aduce que las referencias a «toda persona» o «grupo o persona» en los preámbulos y textos de varios tratados de derechos humanos regionales e internacionales, así como la falta de derecho de un grupo o de una persona a realizar las actividades o actos tendientes a la destrucción de los derechos y libertades establecidas en estos documentos, implican el deber correspondiente a los actores no estatales de no destruir o limitar los derechos humanos de los demás, lo cual afirma

⁵⁷⁴ Art. 32(1).

⁵⁷⁵ Véase, sobre todo, cap. II, art. 27 (2), según el cual «los derechos y libertades de cada individuo se ejercerán con la debida consideración a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moralidad y al interés común».

⁵⁷⁶ Véase también art. 5(1) del PIDESC, art. 17 del CEDH, art. 28(3) de la CADH.

la existencia de obligaciones de grupos y de personas privadas en materia de derechos humanos⁵⁷⁷.

Sin embargo, el lenguaje general de los deberes en los instrumentos de derechos humanos no permite establecer de forma definitiva el alcance de las obligaciones de los actores no estatales bajo el derecho internacional. Bermejo García señala que en muchos casos las disposiciones referentes a los deberes, tal y como están formuladas, «son generalidades filosóficas, morales y políticas que distan mucho de crear auténticas obligaciones jurídicas»⁵⁷⁸. Asimismo, como bien indica Karavias, «la diversidad de libertades y derechos garantizados por los diversos instrumentos de derechos humanos y el modo en que estos pueden afectar las relaciones entre particulares hace imposible tratar el efecto de los tratados de derechos humanos sobre las terceras partes de una manera arrolladora»⁵⁷⁹, de modo que habrá que considerar la naturaleza y la formulación de cada disposición concreta para poder establecer si un tratado produce efectos para actores distintos del Estado. Evidentemente, algunas normas están concebidas para actuar únicamente frente a las autoridades públicas.

Primero, los preámbulos de los Pactos Internacionales se refieren únicamente a los deberes del «individuo». Asimismo, la Convención Americana, al establecer los deberes de toda persona «para con la familia, la comunidad y la humanidad» precisa que para los efectos de la Convención, «persona es todo ser humano». La

⁵⁷⁷ Jordan J. Paust, «Human rights responsibilities of private corporations», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 35, núm. 3 (2002), p. 813-817.

⁵⁷⁸ En relación con la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Véase Romualdo Bermejo García, «Los derechos humanos en África», *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 28 (2012), p. 36.

⁵⁷⁹ Markos Karavias, *Corporate obligations under international law* (Oxford: Oxford University Press, 2013), p. 22.

Convención Africana, el único documento que elabora una lista de deberes concretos, también se refiere al «individuo» como titular de deberes. De este modo, dichas disposiciones no abarcan la conducta de un grupo como una entidad autónoma, pudiendo únicamente vincular a un grupo a través de sus miembros individuales.

Segundo, como señala Knox, deben distinguirse dos categorías de deberes humanos: los deberes «inversos», que comprenden a aquellos deberes a cumplir frente al Estado o a la sociedad y que son impuestos por el Gobierno que actúe en nombre de la sociedad; y los deberes «correlativos», que comprenden a los deberes «verdaderamente horizontales» de respetar los derechos humanos de los demás⁵⁸⁰. Al parecer, como se desprende de las disposiciones previamente mencionadas, la mayoría de estas se refieren al primer tipo de deberes. En este sentido es comprensible la reticencia de los redactores de los tratados de derechos humanos de concretizar los deberes de los particulares, ya que existe el riesgo de que el Estado se ampare en el lenguaje de los deberes para poner límites al ejercicio de los derechos humanos en nombre de los intereses de la sociedad o de las terceras personas⁵⁸¹. Como indican Opsahl y Dimitrijevic, «poniendo el disfrute de los derechos humanos en dependencia del cumplimiento de los deberes para con el Estado tiene un toque sospechosamente iliberal; este hecho demasiadas veces ha servido como un pretexto para negar los derechos humanos del todo o demorar el progreso en este campo»⁵⁸².

⁵⁸⁰ John H. Knox, «Horizontal human rights law», *American Journal of International Law*, vol. 102, núm. 1 (2008), p. 2.

⁵⁸¹ Id.

⁵⁸² Torkel Opsahl y Vojin Dimitrijevic, «Articles 29 and 30». En *The Universal Declaration of Human Rights. A common standard of achievement*, ed. por Gudmundur Alfredsson y Asbjørn Eide (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999), p. 639.

En cuanto al segundo tipo de deberes, aun sí los preámbulos de los tratados forman parte de su contexto y, por tanto, se tienen en cuenta para los efectos de interpretación de un tratado⁵⁸³, las formulaciones de los preámbulos de la DUDH, de la CEDH y de dos Pactos Internacionales en unos términos tan abstractos y generales, tienden, como sostiene Knox, más, a diluir la transcendencia jurídica del lenguaje de los deberes humanos correlativos, que a fortalecerla⁵⁸⁴.

La prohibición de emprender actividades o de realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades humanos probablemente sería más instrumental con respecto a las obligaciones de los actores armados no estatales, ya que se refiere a grupos de personas, pudiendo interpretarse de tal manera que se reconozca el potencial de la conducta privada para ocasionar la «destrucción» de los derechos humanos⁵⁸⁵. Sin embargo, como indica Karavias, tal prohibición no tiene un carácter independiente, sino que tiene que leerse en conexión con los derechos establecidos en los tratados de derechos humanos en cuestión, ya que la intención inicial de este tipo de disposiciones era la de restringir la invocación de los derechos humanos para servir como una justificación de la destrucción de los propios derechos

⁵⁸³ Art. 31(2) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

⁵⁸⁴ Knox, «Horizontal human rights law», *op. cit.*, pp. 22-23. También, Karavias, *Corporate obligations under international law*, *op. cit.*, p. 27: este autor sostiene que, a la luz de las disposiciones que rigen la aplicación de restricciones de derechos, los deberes correlativos sirven más bien como límites al ejercicio de un derecho, que una obligación autónoma de un particular de respetar este derecho para con una tercera persona, y ello con referencia a la propuesta de Chile, según la que el deber de respetar los derechos de los demás «debe observarse en todo momento como una limitación al ejercicio arbitrario de los derechos», a la declaración de los Países Bajos, según la que «ha sido necesario determinar las restricciones condicionadas por el respeto de los derechos de otras personas» durante los debates sobre la Declaración Universal y a las sentencias de la TEDH en los asuntos *Bladet Tromsø & Stensaas v. Noruega* y *The Sunday Times v. the United Kingdom*, en las que la corte sostuvo que los deberes y responsabilidades que entraña el ejercicio de la libertad de expresión son inherentes a esa libertad.

⁵⁸⁵ Véase en este sentido, por ejemplo, Theodor Meron, *Human rights in internal strife: their international protection* (Cambridge: Cambridge University Press, 1987), p. 35; Paust, «Human rights responsibilities of private corporations», *op. cit.*, p. 813.

humanos⁵⁸⁶. Este argumento se confirma, por ejemplo, en la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Kühnen*, según la cual el alcance del art. 17 de la CEDH «se extiende esencialmente a tales derechos que facilitarán la tentativa de derivar de ellos un derecho de involucrarse personalmente en las actividades dirigidas a la destrucción de los derechos y las libertades reconocidos en la Convención»⁵⁸⁷.

De este modo, la interpretación literal de los textos de los tratados de derechos humanos no permite concluir definitivamente con que actores distintos de los Estados puedan estar vinculados directamente por las obligaciones dimanantes de ellos o establecer con claridad el alcance de esas obligaciones más allá de un deber general de respetar los derechos de los demás.

Incluso admitiendo la premisa de que, en principio, las obligaciones en materia de derechos humanos pueden ser aplicables a los grupos armados no estatales, ha de tomarse en cuenta que no todos los grupos rebeldes poseen las mismas características en cuanto a la capacidad para cumplir efectivamente con esas obligaciones.

Varios documentos de los organismos de las Naciones Unidas se refieren al criterio de ejercicio del poder *de facto*, es decir, de la autoridad política efectiva y organizada, sobre un territorio y su población, como el umbral para la aplicación de

⁵⁸⁶ Karavias, *Corporate obligations under international law*, *op. cit.*, p. 29. En el sentido similar, Provost, *International human Rights and humanitarian law*, *op. cit.*, p. 66: «The absence of a right doesn't signal the presence of an obligation, however, and there is nothing in these provisions indicating the imposition of an individual duty no to interfere with the rights of others. The nature and content of such duties are not articulated, and they seem to have been included essentially as justification for the «clawback» clause permitting limitation of rights.»

⁵⁸⁷ Véase *Kühnen v. the Federal Republic of Germany*, solicitud núm. 12194/86, decisión de 12 de mayo de 1988.

las obligaciones de derechos humanos a los actores no estatales⁵⁸⁸. Esta aproximación también está reflejada en la doctrina⁵⁸⁹. Según explica Murray, la teoría del control *de facto* se basa en el principio de efectividad como un elemento clave⁵⁹⁰. Es decir, el énfasis recae en las circunstancias fácticas de una situación en cuestión y la aspiración a mantener el estado de derecho internacional, evitando que surja un vacío legal.

Los tribunales suelen referirse a la doctrina de la necesidad o del mandato implícito para justificar la validez de los actos administrativos o jurídicos de las instituciones establecidas por las autoridades *de facto*, ya que el reconocimiento de

⁵⁸⁸ Véase, por ejemplo, *Report of the Secretary-General's panel of experts on accountability in Sri Lanka*, de 31 de marzo de 2011, en: http://www.un.org/News/dh/infocus/Sri_Lanka/POE_Report_Full.pdf (consultado el 1 de septiembre de 2016), párr. 188: «With respect to the LTTE, although non-state actors cannot formally become party to a human rights treaty, it is now increasingly accepted that non-state groups exercising *de facto* control over a part of a State's territory must respect fundamental human rights of persons in that territory. Various organs of the United Nations, including the Security Council, have repeatedly demanded that such actors respect human rights law. Although the Panel recognizes that there remains some difference of views on the subject among international actors, it proceeds on the assumption that, at a minimum, the LTTE was bound to respect the most basic human rights of persons within its power, including the rights to life and physical security and integrity of the person, and freedom from torture and cruel, inhuman or degrading treatment and punishment». También, en el mismo sentido, Consejo de DH, *Informe de la comisión de investigación internacional independiente sobre la situación en la República Árabe Siria* (Doc. ONU A/HRC/21/50), de 16 de agosto de 2012, anexo II, parte III, párr. 10; *Afghanistan: Annual report 2012, Protection of Civilians in Armed Conflict*, Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en Afganistán, febrero de 2013, p. iii, en: <http://www.refworld.org/docid/512b26a92.html> (consultado el 1 de septiembre de 2016); Consejo de DH, *Informe de la Comisión Internacional de Investigación encargada de investigar todas las presuntas violaciones de las normas internacionales de derechos humanos en la Jamahiriya Árabe Libia* (Doc. ONU A/HRC/17/44), de 12 de enero de 2012, párr. 62; Consejo de DH, *Informe de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre el conflicto en Gaza* (Doc. ONU A/HRC/12/148), de 25 de septiembre de 2009, párr. 305.

⁵⁸⁹ Véase, por ejemplo, Christian Tomuschat, «The applicability of human rights law to insurgent movements», en *Krisensicherung und humanitärer Schutz protection: Festschrift für Dieter Fleck*, ed. por Horst Fischer et al. (Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004), pp. 573–591; Michael Schoiswohl, *Status and (human rights) obligations of non-recognized de facto regimes in international law: the case of «Somaliland»: The resurrection of Somaliland against all international «odds»: state collapse, secession, non-recognition, and human rights* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2004), pp. 214-239; Beate Rudolf, «Non-state actors in areas of limited statehood as addressees of public international law norms on governance», *Human rights & international legal discourse*, vol. 4, núm. 127 (2010), pp. 127-144; Anthony Cullen y Steven Wheatley, «The human rights of individuals in *de facto* regimes under the European Convention of Human Rights», *Human Rights Law Review*, vol. 13, núm. 4 (2013), pp. 712-717; Hans-Joachim Heintze, «Are *de facto* regimes bound by human rights?», en *OSCE Yearbook 2009* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2010), pp. 267-277.

⁵⁹⁰ Murray, *Human rights obligations of non-state armed groups*, *op. cit.*, p. 126.

los actos respecto a la vida diaria y el mantenimiento del orden público es cuestión de sentido común en interés de todos⁵⁹¹. De este modo, para llenar el vacío resultante de la pérdida del control efectivo por parte del gobierno *de iure* sobre los territorios del Estado, el derecho internacional otorga a las autoridades *de facto* una especie de mandato implícito para ejercer las funciones gubernamentales. Según elaboró el TEDH en el asunto Chipre c. Turquía⁵⁹², «la vida continua en el territorio en cuestión para sus habitantes. Esa vida debe hacerse tolerable y estar protegida por las autoridades *de facto* [...]; y, en el propio interés de los habitantes, los actos de dichas autoridades en relación a los últimos no pueden simplemente ignorarse por los terceros Estados o por las instituciones internacionales [...]. Sostener lo contrario supondría despojar a los habitantes del territorio de todos sus derechos, cuando estén discutidos en un contexto internacional, lo cual equivaldría a privarlos incluso de los estándares mínimos de derechos que les corresponden».

La consideración de los derechos humanos como valores dignos de protección ininterrumpida, a pesar de los cambios de agente de control político, requiere de una atribución de las obligaciones internacionales a las entidades en posesión de la autoridad *de facto*. De este modo, puede sostenerse que mediante este «mandato implícito» las entidades que ejerzan la autoridad *de facto* también asumirán la obligación de actuar dentro de los límites delineados por las consideraciones de derechos humanos en la medida en que estuviese obligado a

⁵⁹¹ Schoiswohl, *Status and (human rights) obligations of non-recognized de facto regimes...*, op. cit., p. 271. Según indica Schoiswohl, suele referirse a la opinión consultiva de la CIJ *Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, de 21 de junio de 1971 en particular, párr. 125, como la fuente de la adopción inicial de la doctrina del mandato implícito en el derecho internacional. En su voto razonado, el juez Petren sostuvo, en términos generales, que la atribución del efecto jurídico a los actos administrativos y normativos de los Estados y los gobiernos no reconocidos depende de las consideraciones de humanidad y de las necesidades prácticas (voto razonado, p. 134).

⁵⁹² *Cyprus v. Turkey*, nota 264 *supra*, párr. 96 (trad. propia).

hacerlo el gobierno *de iure*, ya que es propio del interés del Estado territorial y de la comunidad internacional⁵⁹³. Por otro lado, se puede llegar incluso a suponer que el propio hecho de que un régimen *de facto* asume la capacidad de ejercer el poder público efectivo, desempeñando las funciones propias del Estado, implica su obligación de cumplir con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos en la medida correspondiente a las funciones *quasi* gubernamentales asumidas⁵⁹⁴. Esta aproximación es, sobre todo, pertinente en el contexto de los Estados fallidos, donde el gobierno *de iure* colapsa totalmente.

Mastorodimos sugiere que el mismo razonamiento puede aplicarse tanto a los regímenes *de facto*, como a los grupos armados no estatales concebidos en el art. 3 común a los Convenios de Ginebra y a las entidades que ejercen control efectivo sobre un territorio, ya que pueden tener instituciones que asumen funciones propias de un gobierno, como los centros de detención o los tribunales⁵⁹⁵, y, por tanto,

⁵⁹³ Schoiswohl denomina esta aproximación como aproximación «vertical» o «devolución» de las obligaciones. Véase Schoiswohl, *Status and (human rights) obligations of non-recognized de facto regimes...*, *op. cit.*, p. 275.

⁵⁹⁴ *Ibíd.*, p. 277. Esta aproximación, según Schoiswohl, puede denominarse como enfoque «ascendente» o «funcional», por analogía con la teoría de personalidad jurídica limitada de las organizaciones internacionales y sobre la premisa de que los derechos y las obligaciones internacionales de este tipo de sujetos se determinan por las funciones que estos asumen. También, Yael Ronen, «Human rights obligations of territorial non-state actors», *Cornell International Law Journal*, vol. 46, núm. 21 (2013), p. 31: «It is submitted that if territorial NSAs are defined by virtue of their capacity to exercise public functions, the same spectrum of obligations that applies to states should apply to them, regardless of whether they actually engage in the full scope of public functions».

⁵⁹⁵ Véase en general sobre la capacidad de los grupos armados no estatales de establecer sus propios tribunales y ejecutar las sentencias penales, Knut Dörmann et al., *Commentary on the first Geneva Convention: Convention (i) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), párr. 689; Jonathan Somer, «Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict», *International Review of the Red Cross*, vol. 89, núm. 867 (2007), pp. 655-690. También, a este respecto, Juzgado de Distrito de Estocolmo, Caso núm. B 3787 – 16, sentencia de 16 de febrero de 2017, párrs. 30 y 31: se reconoce que en el marco del conflicto armado no internacional los actores no estatales pueden establecer sus propios tribunales para (1) mantener la disciplina en sus filas y (2) mantener el orden público en un determinado territorio bajo su control, a condición de que el tribunal esté dotado del personal que fue nombrado jueces u oficiales del poder judicial antes de que haya estallado el conflicto armado y que se aplique el derecho que ha sido vigente antes del inicio de la guerra.

afectar directamente el disfrute de los derechos humanos de los miembros de la población civil, aunque no sustituyan completamente al gobierno *de iure* o no tengan el control exclusivo⁵⁹⁶. Tal sugerencia es consonante con la anteriormente citada decisión de la CPI sobre la situación en Kenia, en la que la Corte concluye con que la capacidad para llevar a cabo los actos que infringen los derechos humanos fundamentales debe tomarse en cuenta como un criterio definitivo para calificar los actos perpetrados por parte de los actores no estatales como crímenes de lesa humanidad⁵⁹⁷.

La diferencia estriba en el alcance de las obligaciones de los distintos tipos de actores armados no estatales, ya que el grado de control que un grupo armado ejerce sobre un territorio o sobre las personas condiciona la capacidad para cumplir con estas obligaciones. Como bien indica Mastorodimos, sería absurdo exigir que las entidades provisionales o temporales que no tengan una perspectiva razonable de llegar a la posición gubernamental cumplan con las obligaciones en materia de derechos humanos en la misma medida que lo harían las entidades con estructuras propias de un Estado y en posición de control exclusivo sobre un determinado territorio. Se puede recurrir a una analogía con las obligaciones extraterritoriales de los Estados. Un nivel de organización que permita imponer autoridad sobre los miembros del grupo, suficiente para instruir a los subordinados, ejercer el control sobre su conducta y adoptar medidas disciplinarias en caso de infracción de las normas internas, bastaría para poder cumplir con el deber de respetar los derechos humanos, que implica la obligación negativa de no interferencia y la prohibición de

⁵⁹⁶ Mastorodimos, *Armed non-state actors in international humanitarian and human rights law...*, op. cit., pp. 164 y 184-185.

⁵⁹⁷ Véase *Situation in the Republic of Kenya*, nota 444 *supra*.

complicidad en abusos de los derechos humanos. Evidentemente, para poder satisfacer el deber de proteger y el deber de cumplir, es imprescindible tanto que un grupo armado alcance un nivel de organización propio de las estructuras estatales, como un alto nivel de control sobre un territorio y su población.

Además, en algunos casos, los grupos armados estatales pueden ser incapaces de cumplir con una determinada obligación en materia de derechos humanos debido a su propio contenido o a las condiciones de su cumplimiento. Sassoli propone al respecto el ejemplo de la prohibición de la detención arbitraria⁵⁹⁸. De acuerdo con las normas de derechos humanos, toda privación de libertad debe, por un lado, ser acorde con los fundamentos establecidos en la ley y, por el otro, la legalidad de cualquier internamiento puede impugnarse ante un tribunal⁵⁹⁹. Esto significaría que, para cumplir con dicha obligación, los grupos armados tendrían que legislar e instituir un procedimiento de *habeas corpus*, o aplicar el derecho nacional del Estado territorial, o rechazar completamente la posibilidad de internar a las personas. La primera opción es factible únicamente en caso de los regímenes *de facto* altamente organizados que ejercen la totalidad de las funciones propias del Estado. En cuanto a la segunda opción, es improbable que los grupos rebeldes recurran a las leyes del Estado contra el que están luchando. Finalmente, la tercera opción tampoco es realista. Como explica Sassoli, en caso de que se asuma que un actor no estatal no puede internar legalmente ni siquiera a los miembros de las fuerzas gubernamentales o de un grupo armado enemigo, las únicas opciones que le quedan consistirían en ponerlos en libertad o matarlos. La primera alternativa significaría contribuir al

⁵⁹⁸ Sassoli, «Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law», *op. cit.*, pp. 18-19.

⁵⁹⁹ Véase, por ejemplo, el PIDCP, art. 9.

crecimiento de la capacidad militar de la parte enemiga, mientras que la segunda equivaldría a un crimen de guerra⁶⁰⁰.

En cuanto al contenido mínimo de las obligaciones, se hizo referencia, en varias ocasiones, al deber de respetar las normas consuetudinarias de derechos humanos⁶⁰¹, «los principios generales comunes con derecho internacional de los derechos humanos»⁶⁰², o «los derechos humanos fundamentales»⁶⁰³. Sin embargo, no es fácil de superar las dificultades que supone la identificación de las obligaciones en materia de derechos humanos y su contenido exacto como normas de derecho consuetudinario o principios generales del derecho internacional⁶⁰⁴. Mastorodimos

⁶⁰⁰ Otro ejemplo que propone Sassoli («Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law», *op. cit.*, p. 19) sería el uso de la fuerza por los grupos armados no estatales fuera del contexto de las hostilidades. En este caso, la norma resultante de la interacción entre el DIH y el DIDH difícilmente podría aplicarse a los grupos armados no estatales tal y como se aplica al Estado, ya que el gobierno dispone de unos mecanismos del cumplimiento de la ley y de una alternativa de aplicación del Derecho penal doméstico.

⁶⁰¹ Consejo de DH, *Informe de la comisión de investigación internacional independiente sobre la situación en la República Árabe Siria* (Doc. ONU A/HRC/21/50) de 16 de agosto de 2011, anexo 2, párr. 10.

⁶⁰² Véase, por ejemplo, *Guatemala: Memoria del silencio, conclusiones y recomendaciones*, Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (Guatemala: Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, 1999), párr. 127. Disponible en: http://www.undp.org/content/dam/guatemala/docs/publications/UNDP_gt_PrevyRecu_MemoriadelSilencio.pdf (consultado el 1 de septiembre de 2016).

⁶⁰³ Véase, por ejemplo, Consejo de DH, *Informe de la Comisión Internacional de Investigación encargada de investigar todas las presuntas violaciones de las normas internacionales de derechos humanos en la Jamahiriya Árabe Libia* (Doc. ONU A/HRC/17/44), de 12 de enero de 2012, párr. 62.

⁶⁰⁴ Simma y Alston sostienen que los criterios generales de la práctica de los Estados y de la *opinio juris*, empleados para identificar las normas del Derecho internacional consuetudinario, no son necesariamente adecuados para identificar las normas consuetudinarias del DIDH, ya que la lista final inevitablemente resultará demasiado breve y constituirá un fundamento insatisfactorio para el logro de los objetivos dictados por el DIDH. Véase, Bruno Simma y Philip Alston, «The sources of human rights law: custom, jus cogens and general principles», *Australian Year Book of International Law*, vol. 12 (1988), p. 100. En el sentido similar, Jan Wouters y Cedric Ryngaert, «Impact on the process of the formation of customary international law», en *The impact of human rights law on general international law*, ed. por Menno T. Kamminga y Martin T. Scheinin (Oxford: Oxford University Press, 2009), pp. 111-112. La referencia recurrente a la Declaración Universal en la jurisprudencia y en los documentos de los organismos de las Naciones Unidas, así como de las organizaciones regionales, se emplea a menudo para apoyar la afirmación de que por lo menos algunos de los derechos enumerados en ella han pasado a formar parte del Derecho internacional consuetudinario. Véase, por ejemplo, Comisión de DH, *Report on the human rights situation in the Islamic Republic of Iran by the Special Representative of the Commission* (Doc. ONU E/CN.4/1987/23), de 28 de enero de 1987, párr. 22: «The rights and freedoms set out in the Universal Declaration have become international customary law through State practice and opinio juris. Even if the strictest approach is

sugiere que, inicialmente, las obligaciones mínimas de los actores armados no estatales pueden derivarse de las normas identificadas como normas *jus cogens*⁶⁰⁵; las normas que establecen los derechos concebidos como derechos inderogables en el sistema universal o varios sistemas regionales; y las normas que establecen los

adopted to the determination of the elements that form international customary law, that is, the classical doctrine of the convergence of extensive, continuous and reiterated practice and of opinio juris, the provisions contained in the Universal Declaration meet the stringent standards of that doctrine. Of course, they also meet the more liberal standards of contemporary doctrines on the constitutive elements of international customary law». Schachter, basándose en varios tipos de evidencia de aceptación de las normas de la Declaración Universal en el ámbito de derechos humanos, reconoce la naturaleza consuetudinaria de la prohibición de esclavitud, genocidio, tortura, asesinatos en masa, encarcelamiento arbitrario prolongado, la discriminación racial sistemática y cualquier conjunto de violaciones graves de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Véase, Oscar Schachter, *International law in theory and practice: general course in pPublic International Law* (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1985), pp. 334-338. Lillich extiende dicha lista al incluir tanto el derecho a la igualdad ante la ley como el derecho de salir del país y volver a él. Véase Richard B. Lillich, «Civil rights», en *Human rights in international law: legal and policy issues*, ed. por Theodor Meron (Oxford: Oxford University Press, 1984), pp. 115, 133 y 151. Meron incluye, además, el derecho de autodeterminación, trato humano de las personas detenidas y varias garantías del debido proceso. Véase Theodor Meron, *Human rights and humanitarian norms as customary law* (Oxford: Oxford University Press, 1989), pp. 96-97 y 134. Otra aproximación consiste en recurrir a las provisiones relativas a la prohibición de suspender algunos derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos como evidencia de su carácter consuetudinario. Véase, Vojin Dimitrijevic, *Customary law as an instrument for the protection of human rights*, ISPI Working Papers, núm. 7 (Milano: Istituto per gli Studi di Politica Internazionale, 2006), en http://www.ispionline.it/it/documents/wp_7_2006.pdf (consultado el 1 de septiembre de 2016), p. 12: «At least some of the non-derogable rights quoted in article 4 of the ICCPR were considered by its drafters a part of international customary law or have reached that status after the ICCPR entered into force in 1979», con referencia al Doc. ONU CCPR/C/21/ Rev. 1/Add. 6, 1994, párr. 8. Tampoco hay acuerdo sobre una jerarquía de las normas consuetudinarias de los derechos humanos o sobre un catálogo de los principios generales del Derecho internacional en el ámbito del DIDH. Véase, por ejemplo, Theodor Meron, *The humanization of international law* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006): «Absent conforming practice, the identification of the general principles may be subjective, even arbitrary» (p. 374) y «there is a considerable doctrinal divergence on the meaning and scope of the «general principles of law recognized by civilized nations» in Article 38 of the Statute of the ICJ» (p. 383).

⁶⁰⁵ El artículo 53 de la Convención de Viena define la norma imperativa del derecho internacional (norma *jus cogens*) como «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter». En el Comentario de la Comisión de Derecho Internacional se aclara que «no es la forma de una norma general de derecho internacional la que le da carácter de *jus cogens*, sino la especial naturaleza de su objeto». Véase, *Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados y comentarios*, en Informes de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en la segunda parte de su 17º y 18º período de sesiones, documentos oficiales de la Asamblea general, Doc. A/6309/Rev.1, de 1966, p.81. Sin embargo, como señala Meron, aún no se ha llegado a un consenso con respecto a la identificación de las normas que constituyan *jus cogens* más allá de los ejemplos clásicos de la prohibición de agresión, piratería, genocidio y esclavitud. Véase Meron, *The Humanization of international law*, op. cit., p. 393.

derechos concebidos como los derechos inderogables por varios sistemas jurídicos y contenidos en el DIH⁶⁰⁶.

No obstante, si bien hay indicios de un apoyo significativo con respecto al reconocimiento de las obligaciones de los grupos armados no estatales en materia de derechos humanos, el mayor obstáculo para adelantar esta tendencia se presenta como la falta de unos mecanismos efectivos de rendición de cuentas. Como bien indica Tomuschat, no es nada fácil de traducir una proposición general de que los grupos rebeldes estén vinculados por el DIDH en una realidad procesal, ya que los derechos humanos se hacen efectivos mediante mecanismos y procedimientos apropiados⁶⁰⁷. Los actores armados no estatales no están sujetos a los mecanismos de presentación de informes, supervisión, determinación de los hechos o de investigación, previstos por los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en que los Estados son las únicas partes.

La posibilidad de atribución de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos a un movimiento insurreccional o de otra índole está limitada a aquellas situaciones en que este movimiento «se convierta en el nuevo gobierno del Estado» o «logra establecer un nuevo Estado en parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración»⁶⁰⁸. En este caso el comportamiento de un movimiento se considerará hecho de ese Estado. Además,

⁶⁰⁶ Mastorodimos, *Armed non-state actors in international humanitarian and human rights law...*, *op. cit.*, p. 191. Según este autor, dicha conclusión se apoya en un análisis de acuerdos entre Estados y grupos armados no estatales (por ejemplo, acuerdos de cesación de fuego), así como algunos documentos no vinculantes, como las *Normas Humanitarias Mínimas* (Doc. ONU E/CN.4/RES/1995/29 de 3 de marzo de 1995), códigos de conducta de grupos armados y documentos de varios organismos de las Naciones Unidas.

⁶⁰⁷ Tomuschat, «The applicability of human rights law to insurgent movements», *op. cit.*, p. 588.

⁶⁰⁸ *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícito*, art. 10.

el comportamiento de un grupo de personas puede considerarse hecho del Estado cuando ese grupo «ejerce de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones»⁶⁰⁹. En otras situaciones, la falta de dirección o de control sobre la conducta de los grupos armados no estatales impide que el Estado se haga internacionalmente responsable por los hechos de estos actores⁶¹⁰.

Los actos de los miembros individuales de los grupos armados que hayan conducido a violaciones de derechos humanos de personas civiles, así como a infracciones del DIH, ocasionará que estos puedan incurrir en responsabilidad penal y civil bajo legislación penal nacional. Aun así, en muchos casos estos crímenes quedan impunes debido a la incapacidad del Estado o a la falta de voluntad política para llevar a cabo una persecución penal en situación de conflicto armado. En otros casos, los actores armados eluden la responsabilidad por sus hechos al conseguir las amnistías a cambio de acuerdos de paz⁶¹¹.

Cuando la justicia nacional falla, los crímenes de guerra y las violaciones graves de los derechos humanos equivalentes a los crímenes contra la humanidad pueden concurrir también, en ciertos casos, ocasionando la responsabilidad penal internacional de los miembros de un grupo armado⁶¹². Sin embargo, este tipo de responsabilidad no cubre todas las violaciones y, además, sufre de una serie de

⁶⁰⁹ *Ibíd.*, art. 9.

⁶¹⁰ *Ibíd.*, art. 8. Véase a ese respecto, Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, *op. cit.*, pp. 110-113.

⁶¹¹ Véase, por ejemplo, *Peace agreement between the government of Sierra Leone and Revolutionary United Front of Sierra Leone*, de 7 de julio de 1999, art. 9. Disponible en: <http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html> (consultado el 24 de octubre de 2016).

⁶¹² Así, por ejemplo, el art. 10 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona establece que la amnistía no constituye un impedimento para el procesamiento.

limitaciones importantes, como las dificultades prácticas de investigación y de obtención de pruebas necesarias en las zonas de conflicto, o los límites competenciales y estructurales de los tribunales penales internacionales⁶¹³. Además, los tribunales penales internacionales ejercen su jurisdicción únicamente sobre personas naturales que serán responsables individualmente.

No obstante de lo anterior, como bien indica Zegveld, para hacer cumplir efectivamente el derecho internacional aplicable a los grupos armados, debe ser posible implicar a un grupo como una entidad colectiva, ya que el castigo de unos individuos aislados no es suficiente para garantizar la prevención y no repetición de los crímenes, o para inducir la mayor observancia de las normas legales⁶¹⁴.

Preocupaciones similares se plantean tanto en el contexto del DIDH, como del DIH. Aunque la obligación de los grupos armados de cumplir con las normas del DIH parece estar generalmente aceptada, todavía existen una serie de dificultades a resolver en cuanto a su responsabilidad ante la violación de estas normas. Según señala Zegveld, entre algunas de estas dificultades se encuentra la cuestión de las normas de la atribución de actos u omisiones de un individuo a un grupo armado; el tipo de foro para llevar a cabo la persecución legal contra los grupos armados no estatales; la cuestión de quiénes tienen legitimación para presentar una denuncia por

⁶¹³ Así, por ejemplo, los límites de carácter territorial de la CPI establecen que la Corte sólo podrá ejercer su jurisdicción cuando el crimen haya tenido lugar en el territorio de uno de los Estados Parte, mientras que los límites de carácter temporal no permiten procesar crímenes cometidos antes de la entrada en vigor del Estatuto de la Corte.

⁶¹⁴ Zegveld, *Accountability of armed opposition groups in international law*, op. cit., p. 133.

las violaciones del DIH y de a quiénes corresponde representar a un grupo armado en un proceso legal⁶¹⁵.

No obstante, aunque el debate doctrinal sobre el alcance y el contenido exacto de las obligaciones de los actores armados no estatales sigue estando vigente, es evidente la existencia actual de una determinación que existe en la comunidad internacional de vincular a los grupos armados no organizados a las obligaciones en materia de derechos humanos y obligarlos a rendir cuentas.

Esta tendencia se confirma y se desarrolla en la práctica de las instituciones internacionales, incluidos los organismos de las Naciones Unidas. Así, una parte del Informe de la relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, remitido de conformidad con la resolución de la Asamblea General de la ONU, se denomina «Violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes no estatales», mientras que el párr. 5 de este informe se refiere a los grupos armados como una categoría de infractores que comprende tanto a los rebeldes, como a los paramilitares, los mercenarios y las milicias⁶¹⁶.

Asimismo, en uno de los informes recientes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se hace referencia a los abusos y las violaciones de los derechos humanos cometidos tanto por actores estatales, como grupos armados no estatales, y se recomienda que todas las partes en conflicto desistan de las violaciones del DIDH y del DIH y de los abusos de derechos

⁶¹⁵ Ibid., p. 134.

⁶¹⁶ *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, remitido de conformidad con la resolución 62/152 de la Asamblea General (Doc. ONU A/65/223), de 4 de agosto de 2010.

humanos, así como declaren y aseguren que estos abusos y violaciones no sean tolerados⁶¹⁷.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se ha referido en sus resoluciones a los «grupos armados»⁶¹⁸, «grupos armados de oposición»⁶¹⁹, «oposición»⁶²⁰, «facciones y movimientos»⁶²¹ o «todas las partes en el conflicto»⁶²² en relación con el cumplimiento de las normas del DIH y del DIDH.

3.3. Los actores armados no estatales y el problema del incumplimiento de la ley

Independientemente de lo anterior, la mera declaración de que los actores armados no estatales tengan obligaciones legales dimanantes del derecho internacional aplicable en los conflictos armados no es suficiente para asegurar el pleno respeto de esas normas por los últimos. El marco normativo aplicable es complejo y está fragmentado, de modo que existen muchas dificultades en cuanto a su implementación efectiva. Como señala Melzer, uno de los desafíos principales en el ámbito de protección de los civiles en los conflictos contemporáneos, es que los

⁶¹⁷ ACNUDH, *Assessment mission by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights to improve human rights, accountability, reconciliation and capacity in South Sudan* (Doc. ONU A/HRC/31/49), de 10 de marzo de 2016.

⁶¹⁸ Véase, por ejemplo, CS, Res. 2139 (Doc. ONU S/RES/2139), de 22 de febrero de 2014, párr. 1.

⁶¹⁹ Véase, por ejemplo, CS, Res. 2131 (Doc. ONU S/RES/2131), de 18 de diciembre de 2013, párrs. 2 y 3.

⁶²⁰ Véase CS, Res. 2163 (Doc. ONU S/RES/2163), de 25 de junio de 2014.

⁶²¹ Véase CS, Res. 751 (Doc. ONU S/RES/751), de 24 de abril de 1992, párr. 9.

⁶²² Véase CS, Res. 2173 (Doc. ONU S/RES/2173), de 27 de agosto de 2014.

miembros de los grupos armados no estatales tienen pocos incentivos para cumplir la ley⁶²³.

Los miembros de las fuerzas armadas del Estado en conflicto armado internacional gozan del estatuto de combatiente, con el cual se les concede inmunidad contra el enjuiciamiento por haber participado en hostilidades y el trato como prisioneros de guerra en caso de ser capturados por el enemigo. El privilegio de combatiente es un incentivo importante a la hora de cumplir las normas del derecho internacional humanitario y distinguirse de la población civil. En el marco de un conflicto armado interno, la legislación doméstica proporciona un incentivo comparable a los miembros de las fuerzas regulares del Estado, al excluir la responsabilidad criminal en caso de actuar en cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de cargo militar. Sin embargo, los miembros de los grupos armados no tienen derecho al privilegio de combatiente y, por tanto, no gozan de inmunidad contra la acción penal en el derecho interno por actos de guerra y pueden ser enjuiciados por la mera participación en un conflicto armado interno, independientemente de que respeten las disposiciones del derecho internacional humanitario o núm. Aunque se alienta a las partes beligerantes a conceder la amnistía más amplia posible a las personas que se hayan limitado a participar en las hostilidades⁶²⁴, el carácter no vinculante de esta recomendación no proporciona un incentivo suficiente para los grupos armados no estatales de observar la ley y distinguirse de la población civil. Además, la tendencia actual en la práctica de algunos Estados de calificar cualquier acto de violencia armada atribuido a los

⁶²³ Nils Melzer, «Bolstering the protection of civilians in armed conflict». En *Realizing utopia: the future of International Law*, ed. por Antonio Cassese (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 509.

⁶²⁴ PA II, art. 6(5).

actores no estatales como «terrorismo», independientemente de su respeto de las normas internacionales, tampoco ayuda a promover el cumplimiento de dichas normas.

Hurd señala tres incentivos genéricos que condicionan la observancia de una norma por cualquier tipo de actor: primero, el miedo ante el castigo; segundo, la percepción de una norma como beneficiosa para la realización de un interés personal; y, tercero, la percepción de una norma como legítima, que puede ser debida a su contenido esencial, el procedimiento que llevó a la aprobación de dicha norma o la fuente de la que esta emana⁶²⁵.

En correspondencia con dichos incentivos, Hoffmann y Schneckener plantean tres aproximaciones con respecto a la interacción con los actores armados no estatales para fomentar el mayor cumplimiento con la ley e inducir el cambio de su conducta⁶²⁶. La aproximación realista, basada en el uso de la fuerza y el ejercicio de influencia, se centra en la eliminación, supresión y control de los últimos para que se encuentren obligados a cambiar su comportamiento y a adaptarse a una nueva situación. Los métodos en los que se apoya esta aproximación incluyen la coerción; control y contención; marginación y aislamiento; fragmentación y división dentro de los grupos armados a través de imposición de rivalidad entre ellos; soborno y chantaje. El empleo de estos métodos permite obtener resultados rápidos, pero estos durarán sólo mientras que se aplique la fuerza. La aproximación institucionalista tiene por objetivo producir cambios en los intereses y políticas de los grupos armados

⁶²⁵ Ian Hurd, «Legitimacy and authority in international politics», *International Organization*, vol. 59, núm. 2 (1999), págs. 379-381.

⁶²⁶ Claudia Hoffmann y Ulrich Schneckener, «Engaging non-state armed actors in state and peace-building: options and strategies», *International Review of the Red Cross*, vol. 93, núm. 883 (2011): pp. 4-11.

y se basa fundamentalmente en la negociación. Los ejemplos de esta aproximación en acción incluyen la negociación de los acuerdos de alto el fuego y de los acuerdos de paz, así como el uso de otros mecanismos de resolución de conflictos y arbitración. De este modo, esta aproximación parte de la premisa de que las actuaciones de los actores armados no estatales podrían ser impulsadas por determinadas preocupaciones y consideraciones políticas, que, a su vez, pueden abordarse a través de las negociaciones o herramientas similares. Finalmente, la aproximación constructivista se basa en la persuasión y difusión de normas que los actores armados respeten y ulteriormente acepten como suyas. Los métodos en los que se ampara esta aproximación pueden incluir la involucración de los últimos en las instituciones y los procesos políticos, las prácticas de «nombrar y avergonzar», así como el uso de los mecanismos de reconciliación y justicia transicional.

Es evidente que la determinación de aumentar la protección de los civiles a través de la ampliación del alcance de las obligaciones dimanantes del derecho internacional sería difícilmente realizable sin que se incluyan todas las partes en conflicto. En este sentido, la interacción «mayor y más sistemática» es fundamental para lograr la colaboración de los actores armados no estatales en el cumplimiento de dichas obligaciones, sobre todo en materias de distinción entre personas civiles y combatientes, los medios y métodos de guerra y el trato humano a las personas civiles y prisioneros⁶²⁷. Como señaló el Secretario General en su informe, la experiencia en el Afganistán, Colombia, la República Democrática del Congo, los territorios palestinos ocupados, el Pakistán, Somalia, el Sudán, Uganda, el Yemen y

⁶²⁷ Véase *Reglas del juego: cómo proteger a los civiles mediante el diálogo con los actores armados no estatales* (Ginebra: Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra, 2011), p. 9. Disponible en: <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Research%20documents/Reglas%20del%20juego.pdf> (consultado el 3 de agosto del 2017).

en otros lugares ha demostrado que «pueden salvarse vidas si se mantiene un diálogo con ellos a fin de lograr que respeten el derecho internacional humanitario en sus operaciones de combate y en su actuación en general; a fin de tener acceso seguro para fines humanitarios; y para disuadirlos de que utilicen determinados tipos de armas»⁶²⁸.

Según los expertos de la Academia de Ginebra, el propio interés personal de un grupo armado no estatal, que puede incluir consideraciones militares, políticas, legales y humanitarias, es el incentivo primordial que debe emplearse a la hora de abogar por el cumplimiento de las normas⁶²⁹. Entre los motivos («incentivos positivos») que se citan como factores que aumentan el cumplimiento de la ley por los actores armados no estatales son la reciprocidad, es decir, se espera que la observancia de las normas por una parte en conflicto fomente el mismo respeto por la otra parte; el deseo de ser reconocidos como legítimos y la necesidad de apoyo popular, respaldo material, financiero y humano de la «parte interesada»; las preocupaciones por la autoimagen del grupo y su proyección a nivel nacional e internacional; las creencias internas del grupo; y lazos familiares con la comunidad local⁶³⁰. A su vez, los motivos de incumplimiento de la ley por los actores armados no estatales («incentivos negativos») pueden resumirse, de acuerdo con el estudio, en cinco factores principales: consideraciones militares estratégicas leídas en el contexto de «guerra asimétrica»; probabilidad de acción penal conforme a la legislación doméstica por el mero hecho de haber tomado armas contra el Estado; falta de conocimiento acerca de las normas internacionales; ideología política o religiosa; y,

⁶²⁸ CS, *Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados* (Doc. ONU S/2010/759), de 11 de noviembre de 2010, párr. 52.

⁶²⁹ *Reglas del Juego...*, *op.cit.*, p. 25.

⁶³⁰ *Id.*

por último, falta de sentimiento de «apropiación» de normas internacionales por no haber participado en su formulación⁶³¹.

Las organizaciones que entablan diálogo con los grupos armados no estatales intentan responder a dichos incentivos para inculcar mayor respeto de las normas legales.

Así, el Llamamiento de Ginebra⁶³², una organización no gubernamental neutral e imparcial, está dedicado a fomentar el respeto de las normas internacionales relacionadas con la protección de la población civil por parte de los actores armados no estatales en situaciones de conflicto armado y en otras situaciones de violencia a través del diálogo con los últimos. Sus esfuerzos se centran en la prohibición del uso de minas antipersonales, la protección de niños afectados por los conflictos armados y la protección de mujeres ante violencia sexual y discriminación de género. La organización busca persuadir a los actores armados no estatales para que se comprometan a respetar determinadas normas humanitarias mediante la ratificación de las llamadas Escrituras de Compromiso⁶³³. Los grupos armados firmantes se comprometen a tomar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones y facilitar la verificación de su cumplimiento por parte de la Organización.

El Comité Internacional de la Cruz Roja también busca entablar y mantener el diálogo con los actores armados no estatales para asegurarse de que estos sean conscientes de sus obligaciones bajo el derecho internacional humanitario. La CICR

⁶³¹ *Ibid.*, pp. 6-7.

⁶³² Véase la nota 499 *supra*.

⁶³³ *Id.*

emplea dos mecanismos principales para aumentar el cumplimiento de las normas legales aplicables en un conflicto armado: primero, la obtención de compromiso expreso por parte de los actores armados no estatales de respetar las normas pertinentes, como declaraciones unilaterales o acuerdos especiales, y, segundo, la difusión de la información relacionada con las obligaciones de las partes en conflicto dimanantes del derecho internacional humanitario entre los grupos armados, así como educación y formación en dicha materia⁶³⁴. Los esfuerzos de la organización se basan en la argumentación estratégica, es decir, a la hora de entablar el diálogo con los actores armados, se consideran sus principales intereses y motivaciones⁶³⁵.

Agencias humanitarias operativas, que proporcionan ayuda de emergencia a las poblaciones afectadas por el conflicto, incluyen actividades de difusión de normas, formación y concienciación en materia del derecho internacional humanitario y los Derechos humanos para conseguir el acceso humanitario y garantizar la seguridad de su personal⁶³⁶.

Sin embargo, los métodos de persuasión y mediación no siempre dan lugar a resultados esperados. En caso de que los actores armados no estatales no cumplan con sus compromisos o rechacen cualquier diálogo, la única medida disponible para las organizaciones humanitarias es la denuncia pública de las infracciones perpetradas por dichos grupos y la suspensión definitiva de cualquier forma de colaboración con los últimos. No obstante, tanto la CICR como el Llamamiento de

⁶³⁴ Claudia Hofmann y Ulrich Schneckener, *NGOs and nonstate armed actors: improving compliance with international norms*, Special Report 284 (United States Institute of Peace: 2011), pp. 4-5. Disponible en: <https://www.usip.org/sites/default/files/sr284.pdf> (consultado el 3 de agosto del 2017).

⁶³⁵ *Ibíd.*, p. 5.

⁶³⁶ *Ibíd.*, p. 3.

Ginebra recurren a este tipo de «sanciones» en los casos más graves, ya que tales medidas pueden afectar negativamente a la interacción con otros actores armados o repercutir en una reacción adversa contra la población civil⁶³⁷.

Por otro lado, como correctamente señalan Hoffmann y Schneckener, las organizaciones internacionales como las Naciones Unidas tienen la capacidad de hacer uso de prácticamente cualesquiera aproximaciones mencionadas a través de la labor de sus órganos principales para abordar a los actores armados no estatales⁶³⁸. La práctica del Consejo de Seguridad de la ONU a este respecto presenta especial interés, dado que «el aumento de la protección de los civiles en los conflictos armados constituye una parte fundamental de la labor del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en lo que respecta al mantenimiento de la paz y la seguridad»⁶³⁹. Además, es el único órgano de la ONU facultado para adoptar decisiones obligatorias para los Estados Miembros.

De ahí que sería pertinente analizar cómo las facultades y las herramientas a disposición de este organismo de las Naciones Unidas podrían inducir a una mayor observancia y cumplimiento de las normas pertinentes del derecho internacional relativas a la protección de personas civiles por grupos armados no estatales.

⁶³⁷ *Ibíd.*, p. 11.

⁶³⁸ Hoffmann y Schneckener, «Engaging non-state armed actors in state and peace-building: options and strategies», *op. cit.*, p. 12.

⁶³⁹ CS, *Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad* (Doc. ONU S/PRST/2015/203), de 25 de noviembre de 2015, Aide-mémoire, párr. 1

Capítulo IV. El papel del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el aumento de la protección de los civiles ante grupos armados no estatales

4.1. Amenaza a la población civil como amenaza a la paz y a la seguridad internacionales bajo el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas es un poderoso organismo internacional formado por 15 Estados miembros, 5 de los cuales son miembros permanentes con derecho a veto. Como órgano de la ONU, el Consejo existe en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, un tratado multilateral vinculante para los Estados firmantes, que define el alcance y los límites de los poderes del Consejo. Según lo establecido en el art. 24 de la Carta, la responsabilidad primordial de este órgano consiste en mantener la paz y la seguridad internacionales, mientras que el desempeño de las funciones que acarrea tal responsabilidad se lleva a cabo de acuerdo con los Propósitos y Principios de la ONU. Para que el Consejo pueda cumplir efectivamente con esta responsabilidad, los Miembros de las Naciones Unidas le otorgan el poder de actuar a nombre de ellos⁶⁴⁰ y convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo⁶⁴¹.

Una de las facultades fundamentales del Consejo consiste en determinar la «existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión»⁶⁴² y tomar decisión sobre las medidas pertinentes para establecer la paz y la seguridad internacionales.

⁶⁴⁰ Carta de la ONU, art. 24(1).

⁶⁴¹ *Ibíd.*, art. 25.

⁶⁴² *Ibíd.*, art. 39.

Como indica Koojimans, la historia de la creación de la ONU, así como las formulaciones de la propia carta de las Naciones Unidas, en particular, el primero párrafo del preámbulo, hace evidente que la organización fue establecida, principalmente, con el propósito de prevención de las guerras interestatales⁶⁴³. La competencia de la organización, en principio, no alcanzaba los conflictos internos en virtud del art. 2(7) de la Carta, que prohíbe intervenir en «los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados».

La importante excepción que hace el artículo es que el principio de no intervención «no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII» de la Carta, de modo que el Consejo de Seguridad se creía poder adoptar las medidas pertinentes para prevenir o controlar los efectos transfronterizos de un conflicto interno, ya que sus efectos, en ese caso, hubieran constituido una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales⁶⁴⁴.

Sin embargo, como se desprende de la práctica del Consejo en las últimas décadas, cada vez más este órgano de la ONU vuelca su atención a situaciones de crisis interna. Según lo clasifica Farrall, a lo largo del período de postguerra fría, el Consejo de Seguridad ha establecido la existencia de una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales en los siguientes tipos de situaciones de carácter intraestatal: 1) donde la minoría racista impide que la mayoría ejerza su derecho de autodeterminación; 2) donde el Gobierno lleva a cabo una política de apartheid; 3) donde tiene lugar una guerra civil general y ninguna entidad ejerce el poder efectivo;

⁶⁴³ Pieter H. Kooijmans, «The Security Council and non-state entities as parties to conflict». En *International Law: theory and practice: essays in honour of Eric Suy*, ed. por Karell Wellens (London: Martinus Nijhoff Publishers, 1998), p. 333.

⁶⁴⁴ Id.

4) donde el poder ha sido tomado por fuerza de un gobierno elegido democráticamente; 5) donde el gobierno está sometido a la violencia armada o amenazado con el uso de la fuerza militar por un grupo rebelde; 6) donde tiene lugar una crisis humanitaria grave; y 7) donde el gobierno oprime a una minoría en violación de los derechos fundamentales de sus miembros⁶⁴⁵.

No obstante, como señala Bermejo García, nada ha cambiado en el texto de la Carta, sino que se ha concedido una interpretación cada vez más amplia a la noción de la «amenaza a la paz y a la seguridad internacionales» correspondiente a una realidad internacional, ya que «no es un concepto inamovible e irá evolucionando con más o menos eficacia según los conflictos y según el interés y los medios de los que dispongan las Naciones Unidas»⁶⁴⁶.

Siendo una facultad «única, exclusiva e inherentemente política»⁶⁴⁷, la determinación de la existencia de una amenaza a la paz y a la seguridad, según lo explica Hurd, se ha de entender como un ejercicio de juicio más bien político que de carácter legal, que conlleva un amplio margen de apreciación⁶⁴⁸. Shrager sostiene que el ejercicio de esta facultad por el Consejo de Seguridad se encuentra limitado prácticamente sólo por la noción de los Propósitos y los Principios de las Naciones

⁶⁴⁵ Jeremy M. Farrall, *United Nations sanctions and the rule of law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), p. 92.

⁶⁴⁶ Romualdo Bermejo García, «Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el derecho internacional», *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 15 (1999), pp. 5-7.

⁶⁴⁷ Daphna Shrager, «The Security Council and human rights – from discretion to promote to obligation to protect». En *Securing human rights? Achievements and challenges of the UN Security Council*, ed. por Bardo Fassbender (Oxford: Oxford University Press, 2011), p. 12.

⁶⁴⁸ Ian Hurd, «The UN Security Council and the international rule of law», *Chinese Journal of International Politics*, vol. 7, núm. 3 (2014), p. 363. Aunque, como señala Bermejo García, la discrecionalidad a la hora de calificar una situación como amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, no es equivalente a la arbitrariedad, ya que siempre debe ejercerse con arreglo al marco previsto por la Carta de las Naciones Unidas. Véase Romualdo Bermejo García, «La protección de la población civil en Libia coartada para derrocar el gobierno», *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 27 (2011), pp. 43-44.

Unidas definidas ampliamente⁶⁴⁹, que, a su vez, deben leerse «en el contexto del sistema jurídico contemporáneo, su contenido ideológico, que refleje la preocupación por los derechos humanos, y por los problemas humanitarios, económicos y sociales»⁶⁵⁰.

Como sugiere con razón Wolfrum, del texto del art. 1 de la Carta de la ONU, en particular, en referencia a «otros quebramientos de la paz», se puede inferir que la noción de la paz no se limita a la ausencia de la guerra⁶⁵¹. Esta conclusión se afirmó también en la declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad en su 3046º encuentro, al haber señalado que «la ausencia de guerra y de conflictos militares entre Estados no asegura por sí misma la paz y la seguridad internacionales. Las causas no militares de inestabilidad en las esferas económica, social, humanitaria y ecológica se han convertido en amenazas a la paz y la seguridad. Los miembros de las Naciones Unidas en su conjunto, actuando por conducto de los órganos correspondientes, deben dar máxima prioridad a la solución de esas cuestiones»⁶⁵². De este modo, como señala Bermejo García, la intervención del Consejo de

⁶⁴⁹ Shraga, «The Security Council and human rights – from discretion to promote to obligation to protect», *op.cit.*, p. 12.

⁶⁵⁰ Vera Gowlland-Debbas, «The functions of the UNSC in the international legal system». En *The role of law in international politics*, ed. por Michael Byers (Oxford: Oxford University Press, 2001), p. 305. Véase también David Schweigman, *The authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter: legal limits and the role of the International Court of Justice* (The Hague: Kluwer Law International, 2001), pp. 14-19. Schweigman señala que las circunstancias que rodearon la adopción de la Carta de las Naciones Unidas han cambiado significativamente. Asimismo, el número de los Estado partes ha crecido. Por consiguiente, la pertinencia del principio de contemporaneidad, según el que el tratado debe interpretarse a la luz de las normas generales del derecho internacional al momento de su celebración, se ve significativamente reducida en relación con la interpretación de la Carta de la ONU, igual que el papel de los trabajos preparatorios. Como sostiene este autor, la intención y la práctica posterior de los miembros actuales y de los órganos de la Organización debe prevalecer sobre la intención de los miembros iniciales como cuestión de principio y de equidad. De ahí que la Carta debe interpretarse a la luz de su objeto y sus principios, de una manera dinámica y teleológica, debido a la necesidad de adaptarse a los cambios en las relaciones internacionales.

⁶⁵¹ Rüdiger Wolfrum, «Article 1». En *The Charter of the United Nations: a commentary*, 3ª, ed. por Bruno Simma et al. (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 111-112.

⁶⁵² CS, *Nota del Presidente del Consejo de Seguridad* (Doc. ONU S/23500), de 31 de enero de 1992, p. 3.

Seguridad ya no depende exclusivamente de una interpretación del concepto de «amenaza a la paz y la seguridad internacionales», sino tiene en cuenta el riesgo que una determinada situación puede implicar⁶⁵³.

En el contexto de la cristalización de conceptos de normas fundamentales de la comunidad internacional y de *ius cogens* y desarrollo del sistema internacional de protección de los derechos humanos, este organismo internacional debía que prestar su autoridad para la salvaguarda de éstos, estableciendo un vínculo entre las violaciones graves, sistemáticas o masivas de los derechos humanos y la existencia de la amenaza para la paz y la seguridad internacionales, aunque su mandato no se refiere directamente a la promoción, la protección o la realización de los derechos humanos⁶⁵⁴. Como señala Shrager, algunos de los derechos colectivos han sido distinguidos como objetos de atención prioritaria. Entre ellos, el derecho a la protección de las minorías y de la población civil en general contra las violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario⁶⁵⁵.

Efectivamente, el Consejo ha reaccionado ante las violaciones graves del derecho internacional humanitario en los conflictos intraestatales como un hecho que agrava significativamente situaciones de conflicto armado, dificultando la reconciliación, generando lesiones entre los miembros de la población a largo plazo y

⁶⁵³ Bermejo García, «Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el derecho internacional», *op.cit.*, p. 8.

⁶⁵⁴ *Ibid.* Véase también TPIR, *Prosecutor v. Kanyabashi*, Decision on the defence motion on jurisdiction, de 18 de junio de 1997, párr. 29: «The Trial Chamber cannot accept the Defence Counsel's argument that the existence of specialized institutions for the protection of Human Rights precludes the Security Council from taking action against violation of this body of the law. Rather to the contrary, the protection of international Human Rights is the responsibility of all United Nations organs, the Security Council included, without any limitation, in conformity with the UN Charter.»

⁶⁵⁵ Shrager, «The Security Council and human rights – from discretion to promote to obligation to protect», *op. cit.*, p. 14.

produciendo efectos negativos sobre la paz sostenible, seguridad y construcción de la paz posguerra. Como señalan Roberts y Guelff, «el Consejo de Seguridad ha [...] desarrollado y ha extendido su papel en relación a las leyes de la guerra. En muchas situaciones de emergencia [...] sus resoluciones vinculantes no sólo han reafirmado la aplicación de este cuerpo del derecho a los acontecimientos y los conflictos particulares, incluidos aquellos con los elementos de una guerra civil, pero también han definido el contenido de la Ley y han acentuado la responsabilidad de los individuos y de los Estados en relación con su implementación»⁶⁵⁶.

Además, como bien indica Gowlland-Debbas, la actuación del Consejo ha impulsado el avance del proceso de institucionalización de la responsabilidad individual penal al establecer un vínculo entre la amenaza a la paz y la seguridad internacionales y los delitos fundamentales que entrañan la responsabilidad individual penal bajo el derecho internacional⁶⁵⁷.

La creación de dos Tribunales Internacionales, para la ex-Yugoslavia y para Ruanda, fue una respuesta judicial ante la necesidad de proteger a los miembros de la población civil que se encontraban en situación de amenaza inminente ante las violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Como señala Ramón Chornet, la atribución al Tribunal Penal para Ruanda de competencia para juzgar las infracciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del PA II fue una de las decisiones más innovadoras y de gran importancia para el desarrollo del derecho internacional humanitario en el contexto de los

⁶⁵⁶ Adam Roberts y Richard Guelff (eds.), *Documents on the laws of war*, 3ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2000), pp. 16-17.

⁶⁵⁷ Gowlland-Debbas, «The functions of the UNSC in the international legal system», *op. cit.*, p. 295.

conflictos armados internos⁶⁵⁸. Aunque el mandato del Consejo no prevé que éste reaccione ante las violaciones del derecho internacional, en palabras de Gowlland-Debbas, su práctica genera «unos patrones reconocibles» que impulsan tanto a los Estados, como a los individuos a cambiar su actitud en el ámbito jurídico internacional, ya que muchas de las resoluciones del Consejo contienen todos los elementos normativos de la responsabilidad por infracciones del derecho internacional, como determinación de un hecho, imputabilidad de este hecho a unas entidades legales o a los individuos concretos y aplicación de sanciones⁶⁵⁹.

De esta manera, a través de la interpretación del Consejo, la noción de la paz y la seguridad internacionales ha adquirido un significado más amplio que la mera seguridad colectiva de los Estados miembros de las Naciones Unidas. Por lo tanto, la prevención y la reacción ante las violaciones flagrantes de los derechos humanos y las infracciones graves del derecho internacional humanitario, incluso en ausencia de efectos transfronterizos evidentes, llegan a ser tareas prioritarias a la hora del desempeño de la función del mantenimiento de la paz por el Consejo de Seguridad. Las obligaciones de los Estados en estas materias ya no se perciben como asuntos exclusivos de jurisdicción interna. Como consecuencia, la restricción contenida en el art. 2(7) de la Carta de la ONU, relativa a la prohibición de intervención en asuntos internos de los Estados, ya no puede servir de justificación para limitar la intervención del Consejo de Seguridad en situaciones de conflictos armados intraestatales u otras situaciones de crisis interna graves.

⁶⁵⁸ Ramón Chornet, «El 50º aniversario de los Convenios de Ginebra y los conflictos armados en un mundo inestable», *op. cit.*, p. 176.

⁶⁵⁹ *Ibíd.*, p. 288.

Para hacer frente a toda situación que, según la estimación del Consejo, implique una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, este órgano de las Naciones Unidas dispone de un conjunto de medidas, tanto de carácter pacífico como militar, que pueden emplear para hacer efectivas sus decisiones. Las decisiones sobre las medidas pertinentes que el Consejo adopta bajo el capítulo VII de la Carta tienen carácter vinculante. Es decir, mediante las resoluciones del Consejo se establecen los derechos y las obligaciones para todos los Estados miembros de la ONU.

Una vez que esté establecido el hecho de la existencia de una situación de crisis de tal carácter que constituya una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, el Consejo tiene tres opciones: invocar el artículo 40 de la Carta e instar a las partes interesadas a cumplir con las medidas provisionales; invocar el artículo 41 y adoptar medidas coercitivas que no impliquen el uso de la fuerza militar; y, finalmente, invocar el artículo 42 y adoptar las medidas que sí incluyen el uso de la fuerza.

Las medidas provisionales tienen por objetivo, como se señala en el art. 40 de la Carta de la ONU, «evitar que la situación se agrave». En situaciones de conflicto armado, las medidas provisionales pueden estar encaminadas, entre otros fines, a reducir las tensiones entre las partes en conflicto; asegurar el cese de las hostilidades; restablecer el orden constitucional; garantizar el cumplimiento de los acuerdos previos entre las partes interesadas; o asegurar el retorno seguro de los miembros del gobierno y/o de los refugiados⁶⁶⁰. En el propio artículo no se especifica qué tipo de

⁶⁶⁰ Véase, por ejemplo, «Actions with Respect to Threats to the Peace, Breaches of the Peace, and Acts of Aggression (Chapter VII)». En *Repertoire of the Practice of the Security Council*, años 2012-2013, p. 25. Disponible en: <http://www.un.org/en/sc/repertoire/actions.shtml#rel2> (consultado el 21 de noviembre de 2016).

medidas pueden estar adoptadas bajo éste, sino que pueden ser cualesquiera medidas que el Consejo «juzgue necesarias o aconsejables», siempre que «no perjudicaran los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas».

Las medidas típicas bajo el art. 40 pueden incluir, entre otras, las demandas de retirada de las fuerzas armadas; cese de las hostilidades; de desarme de los grupos armados o de los ejércitos de milicias; de cumplimiento de las obligaciones dimanantes del DIH y del DIDH por las partes en conflicto; de creación de condiciones necesarias para el acceso irrestricto de la asistencia humanitaria; de cooperación a los esfuerzos de mantenimiento de la paz y de asistencia humanitaria; así como de negociación para resolver los desacuerdos de las partes interesadas⁶⁶¹.

Un ejemplo de resolución en la que el Consejo se refiere explícitamente al art. 40 sería la Resolución sobre la situación entre Iraq y Kuwait, por la que se condena la invasión de Kuwait por Iraq; se exige que Iraq retire sus fuerzas militares y que las partes interesadas inicien negociaciones para resolver sus diferencias⁶⁶². En otros casos, el Consejo instó a las partes interesadas a cumplir con determinadas medidas destinadas a prevenir una agravación de la situación respectiva sin referirse expresamente al art. 40. No obstante, estas decisiones pueden ser pertinentes con respecto a «la interpretación y la aplicación del principio consagrado en el Art. 40 por el Consejo»⁶⁶³. Además, como se desprende de la práctica del Consejo, las medidas provisionales pueden aplicarse tanto antes de la imposición de las medidas bajo los artículos 41 y 42, como simultáneamente con las últimas, lo cual demuestra

⁶⁶¹ Ibid., años 2004-2007, p. 957.

⁶⁶² CS, Res. 660 (Doc. ONU S/RES/660), de 2 de agosto de 1990.

⁶⁶³ *Repertoire of the Practice of the Security Council*, años 2004-2007, p. 957.

una interpretación flexible del contenido del art. 40 realizada por el Consejo a través de sus resoluciones⁶⁶⁴.

Las medidas que el Consejo de Seguridad adopta bajo el art. 41 suelen denominarse a menudo como sanciones, aunque el propio texto normativo no emplea este término. Este tipo de medidas puede incluir, según la Carta, «la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas». Sin embargo, la lista no es exhaustiva. Como indica Charron, lo esencial es que las medidas propuestas sean coherentes con el derecho internacional; que no impliquen el uso de la fuerza militar; y que su aplicación corresponde a los miembros de las Naciones Unidas⁶⁶⁵. De este modo, el art. 41 permite ejercer una flexibilidad considerable en cuanto a los blancos de sanciones o su objeto (un tipo específico de mercancías o relaciones). Tampoco hay restricciones normativas en relación al número de sanciones aplicables a un blanco o a la gravedad de efectos previstos de las mismas sobre el último. Efectivamente, los regímenes de sanciones suelen incluir una combinación de varios tipos de medidas.

Farrall divide las sanciones en dos grandes categorías: medidas económicas y financieras, encaminadas a interrumpir el flujo de mercancías, productos o recursos financieros y económicos beneficiosos para el blanco de las sanciones; y medidas de índole no económica, encaminadas a interrumpir las relaciones del blanco de las sanciones con el mundo exterior en los ámbitos distintos a los de las relaciones

⁶⁶⁴ Ibid., años 2012-2013, p. 24.

⁶⁶⁵ Andrea Charron, *UN sanctions and conflict: responding to peace and security threats* (London: Routledge, 2011), p. 3.

comerciales y financieras⁶⁶⁶. Las últimas pueden incluir restricciones sobre representación diplomática, viajes, conexiones de transporte, telecomunicaciones, así como la interrupción de relaciones culturales, científicas y deportivas. A su vez, las medidas económicas y financieras pueden ser generales, es decir, comprender la gama entera de mercancías o servicios financieros, o selectivas, destinadas a interrumpir el flujo de mercancías o servicios determinados. La práctica del Consejo de Seguridad comprende como ejemplos de sanciones selectivas la imposición de embargo de armas, la prohibición de importe o exporte de productos petrolíferos, vehículos, productos químicos o madera, así como las restricciones sobre la importación por otros Estados de mercancías importantes exportadas por el blanco de las sanciones.

Cabe destacar que debido al hecho de que estas sanciones han recibido críticas por su impacto devastador sobre la población civil o Estados terceros, el Consejo busca a mitigar los efectos de sus medidas optando cada vez más por las sanciones selectivas, dirigidas en contra de determinadas personas que se encuentren implicadas en el desarrollo de un conflicto armado o encaminadas a interrumpir el flujo de mercancías o servicios considerados estratégicos con respecto a la amenaza para la paz. Así, una resolución reciente del Consejo reafirma la prohibición de importación y exportación de carbón vegetal somalí debido a la preocupación de que su comercio proporcione financiación para Al-Shabaab, un grupo yihadista terrorista en Somalia⁶⁶⁷.

⁶⁶⁶ Farrall, *United Nations sanctions and the rule of law*, op. cit., pp. 108-128.

⁶⁶⁷ Véase CS, Res. 2317 (Doc. ONU S/RES/2317), de 10 noviembre de 2016, párrs. 22-26. También, resoluciones temáticas 2068 (Doc. ONU S/RES/2068), de 19 de septiembre de 2012, párr. 13 y 2106 (Doc. ONU S/RES/2106), de 24 de junio de 2013, párr. 13, sobre la protección de los niños afectados

Además, los regímenes de sanciones suelen incluir exenciones para minimizar sus consecuencias indeseadas. Así, al haber reafirmado el embargo de armas relativo a Somalia, el Consejo ha establecido la excepción en relación a la entrega de armas, municiones y equipo militar destinados al desarrollo de las fuerzas de seguridad somalíes, con el fin de proporcionar seguridad al pueblo somalí⁶⁶⁸. Asimismo, alimentos, fármacos, suministros médicos, equipo médico y agrícola básicos, así como materiales educativos, normalmente, están exentas del régimen de sanciones⁶⁶⁹.

Además, se identifican, también, medidas relativas a la administración de justicia criminal internacional como medidas asociadas con el art. 41 de la Carta de la ONU⁶⁷⁰; como ejemplos de las cuales cabe destacar las peticiones dirigidas a los Estados de aprehender y enjuiciar a los presuntos perpetradores de graves crímenes internacionales⁶⁷¹, la creación de tribunales penales internacionales⁶⁷² o la

por los conflictos armados y sobre la prevención de la violencia sexual en los conflictos respectivamente, en las cuales se reitera la disposición del Consejo de Seguridad a adoptar «medidas selectivas y graduales contra quienes persisten a perpetrar esos actos [violaciones y abusos contra los niños]» y «contra quienes cometan y ordenen actos de violencia sexual en conflictos».

⁶⁶⁸ CS, Res. 2317, nota *supra*, párr. 2.

⁶⁶⁹ Véase CS, *Nota del Presidente del Consejo de Seguridad Embajador Celso Amorim* (Doc. ONU S/1999/92), de 29 de enero de 1999, párr. 16.

⁶⁷⁰ Nico Krisch, «Articles 39-42», en Simma et al., *The Charter of the United Nations: a commentary*, *op. cit.*, pp. 2103-2105.

⁶⁷¹ Véase, por ejemplo, CS, Res. 731 (Doc. ONU S/RES/731), de 21 de enero de 1992, en relación con los ataques perpetrados contra los vuelos 103 de PAN AM y 772 de Unión de transports aériens, por la que se exhorta al Gobierno libio que coopere en la determinación de responsabilidad por los actos terroristas.

⁶⁷² Véase, por ejemplo, CS, Res. 1757 (Doc. ONU S/RES/1757), de 30 de mayo de 2007, por la que se establece el Tribunal Especial para el Líbanum.

autorización de detención de determinadas personas para que sea posible la administración de justicia⁶⁷³.

Por último, las medidas contempladas en el art. 42 de la Carta de la ONU, se refieren a la autorización del uso de la fuerza por ejércitos multinacionales, así como en el marco de las operaciones de la paz o las intervenciones llevadas a cabo por las organizaciones regionales⁶⁷⁴. Aunque el Consejo raramente se ha referido explícitamente al art. 42 en sus decisiones, en la práctica, este organismo de las Naciones Unidas permitió el uso de la fuerza militar bajo el capítulo VII de la Carta en un número importante de casos, al haber autorizado, en varias ocasiones, la adopción de «todos los medios necesarios» o «todas las medidas necesarias» para abordar las fuerzas impulsoras de situación de amenaza a la paz. Como se desprende de la práctica decisoria del Consejo, las medidas contempladas en el art. 42 pueden invocarse, entre otros, con los fines de recuperar un territorio bajo el control de un grupo armado no estatal o grupo terrorista; restablecer la administración estatal; respaldar los esfuerzos del gobierno de transición; proteger a los civiles en las zonas afectadas por un conflicto; detener posibles amenazas a los centros poblados clave; así como asegurar un entorno propicio para la prestación de asistencia humanitaria y operaciones llevadas a cabo por las agencias de las Naciones Unidas⁶⁷⁵. De este modo, en algunos casos la autorización de los Estados miembros o de los ejércitos multinacionales para usar la fuerza tiene un alcance limitado⁶⁷⁶. Por ejemplo, cuando

⁶⁷³ Véase, por ejemplo, CS, Res. 1638 (Doc. ONU S/RES/1638), de 11 de noviembre de 2005, párr. 1, que autoriza la Misión de las Naciones Unidas en Liberia «de capturar y detener al ex Presidente Charles Taylor en caso de que regrese a Liberia y trasladarlo o facilitar su traslado a Sierra Leona para su procesamiento por el Tribunal Especial para Sierra Leona».

⁶⁷⁴ *Repertoire of the practice of the Security Council*, op. cit., 2012-2013, parte VII, p. 66.

⁶⁷⁵ Id.

⁶⁷⁶ Krisch, «Articles 39-42», op. cit., p. 2117.

su objetivo es proporcionar el apoyo a determinados componentes de operaciones de la paz. En otros casos, el Consejo puede autorizar acciones militares a gran escala, como sucedió en el caso de conflictos de Liberia⁶⁷⁷, Côte d'Ivoire⁶⁷⁸ o de la intervención en Libia en 2011⁶⁷⁹. Sin embargo, varios miembros del Consejo han puesto de relieve en reiteradas ocasiones que la invocación del art. 42 debe considerarse como medida de último recurso y tratarse con cautela, mientras que el recurso a la acción militar bajo este artículo debe ser juicioso, proporcional y limitado a los objetivos establecidos en la Carta de la ONU⁶⁸⁰. Cabe destacar que la adopción de medidas bajo el art. 42 requiere una estimación previa de que las medidas pacíficas sean inadecuadas o hayan demostrado serlo⁶⁸¹.

La fuerza vinculante de las decisiones del Consejo para los Estados miembros, incluidos los que no hubiesen participado en la adopción de una resolución particular⁶⁸², se suele explicar refiriéndose al instrumento constitutivo de la propia organización internacional, la Carta de la ONU, como fuente de obligaciones de los Estados Parte, una de las cuales es respetar las decisiones del

⁶⁷⁷ Véase CS, Res. 1497 (Doc. ONU S/RES/1497), de 1 de agosto de 2003, por la que se autoriza a los Estados Miembros a que establezcan una fuerza multinacional en Liberia y que «tomen todas las medidas necesarias para cumplir su mandato».

⁶⁷⁸ CS, Res. 1739 (Doc. ONU S/RES/1739), de 10 de enero de 2007, por la que se prorrogan los mandatos de la Operación de la ONU en Côte d'Ivoire y de las fuerzas francesas que la respaldan y se les autoriza a «utilizar todos los medios necesarios para cumplir su mandato» (párr. 5).

⁶⁷⁹ CS, Res. 1973 (Doc. ONU S/RES/1973), de 17 de marzo de 2011, por la que se autoriza a los Estados Miembros a que «adopten todas las medidas necesarias» para «proteger a los civiles y a las zonas pobladas por civiles que estén bajo amenaza de ataque» (párr. 4).

⁶⁸⁰ *Repertoire of the practice of the Security Council*, op. cit., 2012-2013, parte VII, p. 69, con referencia al Doc. ONU S/PV.6790 (Resumption 1) de 25 de junio de 2012, págs. 5, 24, 26 y 28 y Doc. ONU S/PV.6917 de 12 de febrero de 2013, págs. 24, 28-29, 39 y 45.

⁶⁸¹ Carta de la ONU, art. 42.

⁶⁸² Según afirmó la CIJ, el efecto vinculante de las decisiones del Consejo se extiende tanto a los miembros que votaron en contra de la resolución como a los miembros de las Naciones Unidas que no son miembros del Consejo. Véase CIJ, *Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, de 21 de junio de 1971, párr. 116, p. 54. En I.C.J reports, 1971.

Consejo de Seguridad⁶⁸³. Como lo explica Hinojosa Martínez, es el consentimiento del Estado para estar vinculado por un tratado constitutivo de la organización que le obliga a cumplir con las decisiones vinculantes de la última⁶⁸⁴. Es decir, el Consejo, haciendo uso de sus facultades, actúa como un órgano que implementa la Carta⁶⁸⁵.

⁶⁸³ Véase, por ejemplo, Andrew Clapham, *Brierly's Law of Nations*, 7ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 70; James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 120-121.

⁶⁸⁴ Luis M. Hinojosa Martínez, «The legislative role of the Security Council in its fight against terrorism: legal, political and practical limits», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57, núm. 2 (2008), p. 354

⁶⁸⁵ Marc Perrin de Brichambaut, «The role of the UNSC in the International legal system». En Byers, *The role of law in international politics*, op.cit., p. 270. Una explicación alternativa de la fuerza vinculante de las decisiones del Consejo de Seguridad trata sus propias resoluciones como fuente autónoma del derecho internacional, ya que es un resultado del ejercicio de sus facultades por una organización internacional según el procedimiento establecido y dentro de los límites de su personalidad jurídica. Según esta aproximación, el Consejo de Seguridad está dotado de la capacidad legislativa. Véase, por ejemplo, Alan Boyle y Christine Chinkin, *The making of international law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 233: «Unlike any other international organization [the SC has] the power to rewrite or dispense with existing IL in particular situations, and possibly in more general terms...In effect the capacity to override other treaties and general IL amounts to a claim to formal legislative capacity». Sin embargo, como indican Heffes et al., este razonamiento se debilita por referirse al instrumento constitutivo, en este caso la Carta de la ONU, como la fuente que establezca los requisitos sustantivos y procedimentales que condicionan la legalidad de la nueva fuente del derecho. Véase Ezequiel Heffes, Marcos D. Kotlik y Brian E. Frenkel, «Addressing armed opposition groups through Security Council resolutions: a new paradigm?» En *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 18, ed. por Frauke Lachenmann, Tilmann J. Röder y Rüdiger Wolfrum (Leiden/Boston: Brill/Nijhoff, 2015), p. 36. También, Michael C. Wood, «The interpretation of Security Council resolutions», en *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 2, ed. por Jochen A. Frowein y Rüdiger Wolfrum (London: Kluwer Law International, 1998), pp. 77-78: «It is misleading to suggest that the Council acts as a legislature, as opposed to imposing obligations on States in connection with particular situations or disputes. In acting under Chapter VII of the Charter, the Council makes recommendations and takes decisions relating to particular situations or disputes. It may impose obligations [...], it may reaffirm existing rules, it may apply existing rules, it may depart from or override existing rules in particular cases, but it does not lay down new rules of general application». No obstante, algunas resoluciones del Consejo, como la 1373 (2001) sobre la financiación del terrorismo y 1540 (2004) sobre las armas de destrucción masiva, han dado lugar al debate sobre la capacidad normativa del Consejo, debido al carácter «general y abstracto» de las obligaciones impuestas por estas dos resoluciones, que «no [están] limitadas a una situación particular y concreta sino aplicables a un número indefinido de casos». Véase, por ejemplo, Anne Peters, «Article 24», en Simma et al., *The Charter of the United Nations: a commentary*, op. cit., pp. 1713-1714: «It now seems settled that the Council may in principle «legislate» but only under specific conditions which can be drawn from the Charter framework and from practice...This acceptance can rely on a reasonable interpretation of the Charter. Its wording allows law-making resolutions of the Council, although this was not the historic intent...» Según los autores del Comentario, la capacidad normativa del Consejo está limitada a la necesidad de reaccionar ante amenazas significativas, nuevas y urgentes, y que, además, constituyan una amenaza para la paz y la seguridad internacionales bajo el art. 39 de la Carta de la ONU. Además, las decisiones de carácter normativo deben respetar el equilibrio institucional entre los órganos principales de la ONU y ser la menos intrusivas posible con respecto a su alcance material y su extensión temporal. *Ibid.*, p. 1716. Véase también, sobre los límites de «legislación» del Consejo, Björn Elberling, «The *ultra vires* character of legislative action by the Security Council», *International Organizations Law Review*, vol. 2, núm. 2 (2005), pp. 337-360;

Ahora bien, el Consejo no sólo ha extendido la interpretación del concepto de «amenaza para la paz y la seguridad internacionales» al incluir nuevos tipos de situaciones, sino, también, al referirse a actores distintos de los Estados, en particular, individuos, grupos de personas, entidades jurídicas o grupos armados no estatales, como una posible fuente de tal amenaza, y al adoptar en reiteradas ocasiones medidas contra ellos. Cabe preguntarse ¿si este tipo de medidas está dentro del alcance de la Carta de las Naciones Unidas o *ultra vires*?

Varios autores han sugerido que nada en el texto de la Carta de la ONU limita la acción del Consejo a las actuaciones del Estado. Así, Zegveld sostiene que el Consejo de Seguridad es el único órgano que tiene un mandato explícito para incluir los actos de los grupos armados de oposición en la esfera de su acción, ya que está facultado para reaccionar ante todo tipo de amenaza a la paz y la seguridad internacionales⁶⁸⁶. Bolani sugiere que esta facultad del Consejo se desprende de la interpretación contextual de los artículos 39 y 41 de la Carta, ya que no se refiere a los Estados o a cualquier otra entidad particular como posible blanco de las medidas del Consejo, de modo que estas pueden abarcar tanto a los Estados, como a grupos de personas, entidades no estatales e individuos⁶⁸⁷.

Hinojosa Martínez, «The legislative role of the Security Council in its fight against terrorism: legal, political and practical limits», pp. 333-359; Eric Rosand, «The Security Council as a «global legislator»: ultra vires o ultra innovative?», *Fordham International Law Review*, vol. 28, núm. 3 (2004), pp. 542-590; Stefan Talmon, «The Security Council as world legislature», *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), pp. 175-193.

⁶⁸⁶ Zegveld, *Accountability of armed opposition groups in International Law*, op. cit., pp. 160.

⁶⁸⁷ Maria-Lydia Bolani, «Security Council sanctions on non-state entities and individuals», *Revue Hellénique de Droit International*, vol. 53, núm. 2 (2003), p. 43. Véase en el mismo sentido, Tshibangu Kalala, *Les résolutions de l'ONU et les destinataires non étatiques* (Bruxelles: Larcier, 2009), p. 34: «La qualification discrétionnaire par le Conseil de sécurité d'une quelconque situation comme constitutive de menace contre la paix peut entraîner la multiplications des situations où il va s'adresser directement aux entités non étatiques, qui y sont impliquées, en abandonnant l'intermédiation des États membres.»

En reiteradas ocasiones, habiendo determinado que la situación en una región particular constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales bajo el capítulo VII de la Carta de la ONU, el Consejo de Seguridad ha afirmado, al mismo tiempo, de manera general, la existencia de la amenaza procedente de la presencia de grupos armados no estatales en una zona determinada en relación con su papel en la agravación del conflicto y la obstaculización de los procesos de consolidación de la paz. Así, en diferentes momentos, el Consejo ha expresado su preocupación por la contribución de grupos armados en Liberia en la desestabilización de la situación en la región⁶⁸⁸ y por la proliferación de actores armados no estatales en la zona como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la África occidental⁶⁸⁹; por las actividades de grupos armados en el este del Chad, el nordeste de la República Centroafricana y el oeste del Sudán, que, según el Consejo, suponían una amenaza para la población civil, para la realización de operaciones humanitarias y para la estabilidad de dichos países, así como, dieron lugar a graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario⁶⁹⁰; por la presencia de grupos armados y milicias en la República Democrática del Congo, que perpetuaban un clima de inseguridad en la región⁶⁹¹; o por grupos armados y sus actividades en Malí, cuya presencia en la región del Sahel, según el Consejo, complicó la situación humanitaria y aumentó la inseguridad en la zona⁶⁹².

En otros casos, el Consejo se ha referido de forma explícita a los grupos armados específicos.

⁶⁸⁸ CS, Res. 1478 (Doc. ONU S/RES/1478), de 6 de mayo de 2003, párr. 13 del preámbulo.

⁶⁸⁹ CS, Res. 1521 (Doc. ONU S/RES/1521), de 22 de diciembre de 2003, párr. 9 del preámbulo.

⁶⁹⁰ CS, Res. 1778 (Doc. ONU S/RES/1778), de 25 de septiembre de 2007, párr. 4 del preámbulo.

⁶⁹¹ CS, Res. 1533 (Doc. ONU S/RES/1533), de 12 de marzo de 2004, párr. 3 del preámbulo.

⁶⁹² CS, Res. 2056 (Doc. ONU S/RES/2056), de 5 de julio de 2012, párr. 11 del preámbulo.

En relación con la situación en la República Democrática del Congo y la región de los Grandes Lagos, el Consejo expresó la preocupación por la presencia de las Fuerzas Democráticas de Liberación de Ruanda (FDLR), las ex Fuerzas Armadas Ruandesas (ex FAR)/Interahamwe y otros grupos armados ruandeses, que, según determinó el Consejo, representaban una grave amenaza para la paz y la seguridad de toda la región⁶⁹³, así como condenó las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas por dichos grupos armados, en particular los actos de violencia sexual y el reclutamiento y la utilización de niños⁶⁹⁴. Asimismo, el Consejo de Seguridad subrayó que la presencia y las actividades de grupos armados ilegales en territorio congoleño, en particular las FDLR, fue uno de los principales obstáculos para una paz duradera y una de las principales causas del conflicto en la región⁶⁹⁵. Recientemente, el Consejo reafirmó la amenaza que siguen representando las actividades desestabilizadoras de grupos armados como las FDLR, la Alianza de Fuerzas Democráticas (ADF) y el Ejército de Resistencia del Señor (ERS) que actúan en la República Democrática del Congo, para la seguridad y la situación humanitaria⁶⁹⁶.

En relación con la situación en la República Centroafricana, el Consejo expresó su preocupación por las violaciones del derecho internacional humanitario y los abusos generalizados de los derechos humanos cometidos por los antiguos

⁶⁹³ CS, Res. 1804 (Doc. ONU S/RES/1804), de 13 de marzo de 2008, párr. 4 del preámbulo. Véase también CS, *Carta de fecha 21 de noviembre de 2007 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General* (Doc. ONU S/2007/679), de 21 de noviembre de 2007, Anexo: Comunicado conjunto del Gobierno de la República Democrática del Congo y el Gobierno de la República de Ruanda sobre un planteamiento común para poner fin a la amenaza contra la paz y la estabilidad en ambos países y en la región de los Grandes Lagos, párrs. 2 y 3.

⁶⁹⁴ S/RES/1804, nota *supra*, párr. 5.

⁶⁹⁵ CS, Res. 1856 (Doc. ONU S/RES/1856), de 22 de diciembre de 2008, párr. 6 del preámbulo.

⁶⁹⁶ CS, Res. 2277 (Doc. ONU S/RES/2277), de 30 de marzo de 2016, párr. 9 del preámbulo; Res. 2293 (Doc. ONU S/RES/2293), de 23 de junio de 2016, párr. 8 del preámbulo.

elementos de una coalición de grupos rebeldes Seleka y otros grupos de milicias, en particular los conocidos como «antibalaka»⁶⁹⁷, y por las actividades del Ejército de Resistencia del Señor⁶⁹⁸. Recientemente, el Consejo reafirmó la existencia de una amenaza para la seguridad en la región por la presencia continua de grupos armados⁶⁹⁹, reiterando su preocupación por violaciones del derecho internacional humanitario y violaciones y abusos contra los derechos humanos que pueden constituir crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad perpetrados por las principales partes del conflicto, incluidos los ex-Seleka, los antibalaka y los elementos de las Fuerzas Armadas de la República Centroafricana (FACA) que colaboraron con grupos armados⁷⁰⁰.

Asimismo, en diferentes momentos, el Consejo se ha referido a los grupos del norte de Malí, en particular al Movimiento Nacional para la Liberación de Azawad (MNLA) y Ansar Dine, exhortándoles a renunciar a cualquier afiliación que sea incompatible con la paz, la seguridad, el estado de derecho y la integridad territorial de Malí⁷⁰¹, y, más tarde, condenó al MNLA por la ocupación de edificios administrativos, toma de ciudades y el presunto establecimiento de estructuras administrativas en ellas⁷⁰²; reiteró su preocupación por el empeoramiento de la crisis humanitaria y de seguridad en el este de la República Democrática del Congo debido a las actividades militares del Movimiento 23 de marzo (M23), la persistencia de las violaciones graves del derecho internacional humanitario y los abusos contra las

⁶⁹⁷ CS, Res. 2127 (Doc. ONU S/RES/2127), de 5 de diciembre de 2013, párr. 5 del preámbulo.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, párr. 18.

⁶⁹⁹ CS, Res. 2301 (Doc. ONU S/RES/2301), de 26 de julio de 2016, párr. 8 del preámbulo.

⁷⁰⁰ *Ibid.*, párr. 11.

⁷⁰¹ CS, Res. 2056 (Doc. ONU S/RES/2056), de 5 de julio de 2012, párr. 10.

⁷⁰² CS, Res. 2164 (Doc. ONU S/RES/2164), de 25 de junio de 2014, párr. 10 del preámbulo.

normas de derechos humanos cometidos por el último⁷⁰³; expresó su preocupación por una grave amenaza para la paz y la estabilidad de Somalia y de la región que representa Al-Shabaab⁷⁰⁴; así como por los efectos negativos de la presencia del Estado Islámico del Iraq y el Levante y el Frente Al-Nusrah (ANF) en relación con su ideología extremista violenta, actos amenazantes para la estabilidad de Siria y de la región y las consecuencias humanitarias para la población civil⁷⁰⁵.

4.2. Efecto de las sanciones del Consejo de Seguridad de la ONU sobre los grupos armados no estatales.

En varios casos, después de haber determinado que la presencia de un grupo armado particular constituye una amenaza para la situación de seguridad, la estabilidad y el proceso de la paz en la región, y, por consiguiente, da lugar a una situación de amenaza a la paz y la seguridad internacionales, el Consejo de Seguridad adoptó las medidas previstas en el art. 41 de la Carta de la ONU.

A la hora de establecer el régimen de las sanciones, el Consejo elabora criterios estrictos de inclusión en la Lista de personas y entidades contra quienes se imponen las medidas seleccionadas. Como puede observarse en la práctica del Consejo, los motivos de inclusión en la Lista suelen referirse a cualquier forma de participación (planificación, dirección, organización, incitación) en actos que amenacen la paz, la seguridad o la estabilidad de la región; complicidad o participación directa en infracciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario dirigidas contra la población civil, incluidas mujeres y niños, personal humanitario o de misiones de la paz; asistencia a

⁷⁰³ CS, Res. 2076 (Doc. ONU S/RES/2076), de 20 de noviembre de 2012, párrs. 4 y 5 del preámbulo.

⁷⁰⁴ CS, Res. 2317 (Doc. ONU S/RES/2317), de 10 de noviembre de 2016.

⁷⁰⁵ CS, Res. 2191 (Doc. ONU S/RES/2191), de 17 de diciembre de 2014, párr. 7 del preámbulo.

personas o entidades sujetas a las medidas de sanción; así como, violación de los regímenes de sanciones establecidos.

De este modo, dichas medidas pretenden afectar a la capacidad de una persona o entidad de ejecutar los actos o actividades relacionados con el conflicto de tres maneras distintas.

Primero, se trata de sanciones selectivas impuestas directamente contra grupos armados particulares y sus miembros individuales, principalmente sus dirigentes.

A día de hoy, existen varios regímenes de sanciones activos del Consejo de Seguridad contra grupos armados.

Así, la Alianza de Fuerzas Democráticas, las Fuerzas Democráticas de Liberación de Ruanda y el Movimiento 23 de Marzo fueron incluidos en la Lista de personas y entidades a quienes se aplican las medidas bajo el art. 41 de la Carta de la ONU de conformidad con los criterios establecidos en la resolución 2078 relativa a la situación en la República Democrática del Congo⁷⁰⁶. En particular, según la estimación del Consejo, la ADF ha cometido numerosas violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, como el reclutamiento y la utilización de niños soldados, crímenes contra mujeres y niños, incluidos matanzas, mutilaciones y actos de violencia sexual, así como la participación en ataques contra personal de mantenimiento de la paz de la

⁷⁰⁶ CS, Res. 2078 (Doc. ONU S/RES/2078), de 28 de noviembre de 2012, párr. 4.

MONUSCO⁷⁰⁷. El grupo FDLR, según varios informes, ha cometido infracciones graves del derecho internacional contra mujeres y niños, incluidos asesinatos, mutilaciones, actos de violencia sexual y desplazamientos forzados, en el conflicto armado de la RDC⁷⁰⁸. El M23, según varios informes e investigaciones, ha sido cómplice y responsable de asesinatos, mutilaciones, actos de violencia sexual, secuestros y desplazamientos forzados contra mujeres y niños, así como atrocidades cometidas contra la población civil de la RDC y reclutamiento forzoso⁷⁰⁹.

Asimismo, los líderes políticos y militares de dichos grupos son blanco de sanciones por su papel en la planificación, coordinación y ejecución de infracciones graves del derecho internacional, incluidos violaciones cometidas contra mujeres y niños, ataques indiscriminados contra la población civil y el personal humanitario, y otras acciones que han agravado las condiciones de inseguridad, los desplazamientos y el conflicto en la región⁷¹⁰.

⁷⁰⁷ *Resumen de los motivos de inclusión en la lista en virtud de la resolución 1533 (2004) relativa a la República Democrática del Congo*, en relación con la ADF: <https://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/1533/materials/summaries/entity/allied-democratic-forces-%28adf%29> (consultado el 7 de febrero de 2017).

⁷⁰⁸ *Ibid.*, en relación con las FDLR: <https://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/1533/materials/summaries/entity/forces-democratiques-de-liberation-du-rwanda-%28fdlr%29> (consultado el 7 de febrero de 2017).

⁷⁰⁹ *Ibid.*, en relación con el M23: <https://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/1533/materials/summaries/entity/m23> (consultado el 7 de febrero de 2017).

⁷¹⁰ Lista completa de personas y entidades relacionadas con las sanciones en la RDC disponible en: <https://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/1533/materials/summaries> (consultado el 7 de febrero de 2017). Véase también *Lista creada y mantenida de conformidad con la Res. 1591(2005) del Consejo de Seguridad*, en: <https://scsanctions.un.org/fop/fop?xml=htdocs/resources/xml/sp/consolidated.xml&xslt=htdocs/resources/xsl/sp/sudan.xsl> (generada el 13 de febrero de 2017). Conforme con los criterios establecidos en la resolución 1591 de 29 de marzo de 2005, el comandante del Ejército de Liberación del Sudán se quedó sujeto a sanciones por motivo de su responsabilidad directa en la violación del acuerdo de cesación del fuego; asimismo, el comandante del Movimiento Nacional pro Reforma y Desarrollo ha sido incluido en la lista por su responsabilidad en los ataques y amenazas dirigidos contra el personal de la misión de la paz de la Unión Africana, que, según estimó el Consejo, constituían una amenaza para la estabilidad en Darfur.

Las resoluciones relativas a Somalia y Eritrea imponen sanciones sobre el grupo Al-Shabaab por motivo de su papel en la desestabilización de la región, incitación a la violencia y a los conflictos civiles⁷¹¹. Según determinó el Consejo, Al-Shabaab ha cometido actos que amenazan la paz, la seguridad o la estabilidad de Somalia; ponen en peligro el proceso político, las instituciones federales de transición y las operaciones de mantenimiento de la paz relacionadas con Somalia; así como obstruyen la prestación de asistencia humanitaria⁷¹².

Asimismo, el Ejército de Resistencia del Señor y sus altos mandos militares están sujetos a medidas de sanción en relación con la situación en la República Centroafricana, por motivo de su participación en los secuestros, asesinatos y mutilaciones de miles de civiles en África Central, incluida la RCA, así como la comisión de actos de violencia sexual, saqueo y destrucción de bienes civiles⁷¹³.

Segundo, se trata de sanciones contra quienes presten asistencia a dichos grupos armados o sus miembros individuales por medio de alguna forma de asociación con ellos. Dichas formas pueden incluir, entre otras, apoyo financiero,

⁷¹¹ CS, Res. 1907 (Doc. ONU S/RES/1907), de 23 de diciembre de 2009, párr. 16; *Lista creada y mantenida de conformidad con las resoluciones 751 (1992) y 1907 (2009) del Consejo de Seguridad*, en <https://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/751/materials> (generada el 7 de febrero de 2017), p. 3. Véase también sobre los criterios de inclusión en la lista de las sanciones relativas a Somalia y Eritrea, Res. 1844 (Doc. ONU S/RES/1844), de 20 de noviembre de 2008, párr. 8; Res. 2002 (Doc. ONU S/RES/2002), de 29 de julio de 2011, párr. 1; Res. 2060 (Doc. ONU S/RES/2060), de 25 de julio de 2012, párrs. 1 y 3; Res. 2093 (Doc. ONU S/RES/2093), de 6 de marzo de 2013, párr. 43.

⁷¹² *Resúmenes de los motivos de inclusión en la lista en virtud de la resolución 1844(2008)*. Disponible en: <https://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/751/materials/summaries/entity/al-shabaab> (consultado 13 de febrero de 2017).

⁷¹³ *Lista creada y mantenida de conformidad con la resolución 2127(2013) del Consejo de Seguridad*, <https://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/2127/sanctions-list-materials> (generada el 7 de febrero de 2017). Resúmenes de los motivos de inclusión en la lista disponibles en: <https://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/2127/materials/summaries/entity/lord%E2%80%99s-resistance-army> (consultado el 13 de febrero de 2017).

material o tecnológico⁷¹⁴; suministro de bienes o servicios indispensables para la ejecución de actividades relacionadas con el conflicto armado⁷¹⁵; adiestramiento militar⁷¹⁶ o reclutamiento de nuevos miembros para el grupo armado. La violación del régimen de sanciones también equivale a la «prestación de asistencia»⁷¹⁷.

El régimen de sanciones vigente más amplio contra los actores armados no estatales, tanto en términos de su alcance territorial como del número de personas y entidades sujetas a medidas restrictivas, es aquel, el que es establecido en virtud de las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al EIIL (DAESH) y Al-Qaida, aunque este régimen no está asociado con un conflicto armado particular, sino que se aplica como parte de la estrategia general de la ejecución de la lucha contra el terrorismo en el marco de las Naciones Unidas. Este régimen de sanciones se estableció inicialmente en 1999 contra los talibanes en relación con la situación en Afganistán⁷¹⁸, pero posteriormente el Consejo decidió que la lista de personas y entidades sujetas a las sanciones se dividiera en dos partes - una lista de sanciones contra las personas y entidades asociadas con Al-Qaida y la otra con los talibanes⁷¹⁹. Recientemente, el Consejo decidió ampliar los criterios de inclusión en la Lista contra Al-Qaida para incluir también a las personas y entidades que apoyan al Estado Islámico en el Iraq y el Levante (EIIL)⁷²⁰. Los criterios de inclusión en la Lista se

⁷¹⁴ Véase, por ejemplo, Res. 2293 (Doc. ONU S/RES/2293), de 23 de junio de 2016, párr. 7(j).

⁷¹⁵ Id.

⁷¹⁶ Véase CS, Res. 1907 (Doc. ONU S/RES/1907), de 23 de diciembre de 2009, párr. 15(e).

⁷¹⁷ Véase, por ejemplo, la nota 707 *supra*, en resumen de los motivos de inclusión en la lista: dos compañías de aviación fueron incluidas en la lista de personas y entidades sujetas a sanciones por violación de las medidas relativas al embargo de armas mediante la transportación de armas y municiones.

⁷¹⁸ De acuerdo con la Res. 1267 (Doc. ONU S/RES/1267), de 15 de octubre de 1999.

⁷¹⁹ De acuerdo con las Res. 1988 (Doc. ONU S/RES/1988), de 17 de junio de 2011, y Res. 1989 (Doc. ONU S/RES/1989), de 17 de junio de 2011.

⁷²⁰ De acuerdo con la Res. 2253 (Doc. ONU S/RES/2253), de 17 de diciembre de 2015.

refieren a varias formas de asociación con dichos grupos. Así, la Lista consolidada de sanciones actualmente contiene los nombres de 254 personas y 75 entidades por motivos de su participación en la financiación, planificación, facilitación, preparación o comisión de actos o actividades ejecutados por el EIIL (Daesh) o Al-Qaida; el suministro, la venta o la transferencia de armas y material conexo; y/o el reclutamiento para los últimos⁷²¹. Entre las entidades sujetas a estas sanciones se encuentran también varios grupos armados, movimientos separatistas y organizaciones extremistas⁷²².

Como puede observarse en la práctica del Consejo, las medidas más comunes que abarcan a individuos o entidades concretos suelen incluir el embargo selectivo de armas, la congelación de activos y la prohibición de viajar.

El objetivo del embargo selectivo de armas consiste en impedir que las personas, entidades o grupos determinados obtengan acceso a armas, materiales y servicios conexos mediante la prohibición de su suministro, venta o transferencia, en forma directa o indirecta⁷²³. A su vez, la congelación de activos está encaminada a privar a las personas, grupos o entidades de los medios necesarios para llevar a cabo actividades relacionadas con el conflicto armado o apoyar de cualquier forma esas actividades, incluidos los actos de violencia contra la población civil, personal humanitario y de las misiones de la paz, violaciones del derecho internacional humanitario y los abusos de los derechos humanos, así como otros actos que socaven

⁷²¹ *Ibíd.*, párrs. 3 y 5.

⁷²² De acuerdo con la lista actualizada el 1 de mayo de 2017. Resúmenes de los motivos de inclusión disponibles en: https://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/1267/aq_sanctions_list/summaries (consultado el 8 de mayo de 2017).

⁷²³ *Embargo de armas: explicación de los términos*, Instrucción aprobada por el Comité de Sanciones contra Al-Qaida el 24 de febrero de 2015. Disponible en: https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/arms_embargo_sp.pdf (consultado el 13 de febrero de 2017).

la paz, la estabilidad o la seguridad en la región. Esta medida de sanción se ejecuta mediante la congelación de fondos y demás activos financieros o recursos económicos que pertenezcan a esas personas, grupos o entidades, o estén bajo su control, incluidos los fondos derivados de los bienes de los que son propietarios o sobre los cuales ejercen control, o cuya propiedad o control correspondan a personas que actúen en su nombre o siguen sus indicaciones⁷²⁴. Por último, el objetivo de la prohibición de viajar consiste en limitar la movilidad de las personas sujetas a medidas de sanciones mediante el impedimento de la entrada o el tránsito por el territorio de otros países de esas personas.

Finalmente, en lugar de sancionar selectivamente a personas o entidades, en algunos casos, el Consejo de Seguridad optó por medidas destinadas a la limitación de la circulación de un grupo de mercancías que pudiera constituir la fuente de ingresos para un grupo armado o facilitar su participación en actividades relacionadas con el conflicto armado.

En varias ocasiones, el Consejo ha destacado la conexión entre el comercio, tráfico y explotación ilegales de recursos naturales y materias primas con la continuación de un conflicto⁷²⁵.

Así, al haber expresado su preocupación por el hecho de que las exportaciones de carbón vegetal de Somalia constituirían una fuente importante de

⁷²⁴ *Congelación de activos: explicación de los términos*, Instrucción aprobada por el Comité de Sanciones contra Al-Qaida el 24 de febrero de 2015. Disponible en: https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/eot_assets_freeze_sp.pdf (consultado el 13 de febrero de 2017).

⁷²⁵ Véase CS, *UN Sanctions: Natural Resources*, Special research report núm. 4, de 20 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.securitycouncilreport.org/special-research-report/this-is-security-council-reports.php> (consultado el 6 de abril de 2017).

ingresos para Al-Shabaab y exacerbaban la crisis humanitaria, de modo que su comercio podría representar una amenaza para la paz, la seguridad o la estabilidad de la región, el Consejo optó por la prohibición de la exportación de carbón vegetal de Somalia, que sigue estando vigente a día de hoy⁷²⁶.

Otro ejemplo incluye la prohibición de importación de todo tronco y producto de madera procedentes de Liberia debido a la existencia de fuertes vínculos entre la industria maderera y la financiación y el armamento de grupos armados, que, según la conclusión del Consejo, producían un efecto desestabilizador sobre los procesos de paz en la región del África occidental⁷²⁷.

También, debido al hecho de que, según los datos, el comercio ilícito de diamantes es una fuente importante de ingresos para los grupos rebeldes y está directamente vinculado con la financiación de armas y municiones, el Consejo, al haber reconocido la necesidad de establecer el control sobre el comercio de los diamantes en bruto, impuso el embargo sobre este recurso natural en varias ocasiones⁷²⁸.

⁷²⁶ CS, Res. 2036 (Doc. ONU S/RES/2036), de 22 de febrero de 2012, párr. 21 del preámbulo y párrs. 22 y 23 de la parte operativa.

⁷²⁷ CS, res. 1521 (Doc. ONU S/RES/1521), de 22 de diciembre de 2003, párr. 8 del preámbulo; parte B, párr. 10. Véase también sobre la industria maderera y la financiación de grupos armados, *Liberia? Back to the future. What is the future of Liberia's forests and its effects on regional peace?* (Washington D.C.: Global Witness Publishing, 2004), disponible en: <http://reliefweb.int/report/liberia/liberia-back-future> (consultado el 6 de abril de 2017).

⁷²⁸ *Security Council Diamond Sanctions and the Kimberly Process*, Pronóstico mensual del programa de trabajo del Consejo de Seguridad, de 28 de septiembre de 2006. Disponible en: http://www.securitycouncilreport.org/monthly-forecast/2006-10/lookup_c_gIKWLeMTIsG_b_2087355.php (consultado el 14 de febrero de 2017). Véase a este respecto también, AG, *Los diamantes como factor que contribuye a los conflictos: romper el vínculo entre el comercio ilícito de diamantes en bruto y los conflictos armados a fin de facilitar la prevención y solución de los conflictos* (Doc. ONU A/RES/71/277), de 9 de febrero de 2017.

Así, en el pasado, en distintas ocasiones, el Consejo impuso la prohibición de la importación directa o indirecta de cualesquiera diamantes en bruto procedentes de Angola⁷²⁹; de Côte d'Ivoire, debido a la relación que existía entre la explotación ilegal de los recursos naturales, como los diamantes, su comercio ilícito y la proliferación y el tráfico de armas como una de las fuentes que alimentaban y exacerbaban los conflictos en la África occidental⁷³⁰; de Sierra Leona, por motivo de preocupación por el papel del comercio ilícito de diamantes como elemento impulsor del conflicto armado⁷³¹; y desde Liberia, fueran o no originarios de ese país, debido a la conclusión de que los diamantes representaban una de las principales fuentes de ingresos del Frente Revolucionario Unido y que su comercio ilícito fue llevado a cabo con la participación de funcionarios gubernamentales de Liberia⁷³².

La mayoría de los regímenes de sanciones, tanto los anteriores como actuales, incluyen el embargo de armas, que suele referirse a la prohibición general impuesta sobre el suministro, la venta o la transferencia de cualquier tipo de armamento y material conexo, incluidas armas y municiones, vehículos y equipo militares, así como asesoramiento técnico, asistencia financiera y capacitación relacionados con actividades militares⁷³³. En varias ocasiones, el Consejo de Seguridad ha reiterado específicamente la importancia de armas pequeñas y armas ligeras, por ser las más

⁷²⁹ CS, Res. 1173 (Doc. ONU S/RES/1173), de 12 de junio de 1998, párr. 12(b).

⁷³⁰ CS, Res. 1643 (Doc. ONU S/RES/1643), de 15 de diciembre de 2005, párr. 10 del preámbulo y párr. 6 de la parte operativa. También, *Conflict diamonds and peace process in Côte d'Ivoire*, Bonne International Centre for Conversion/Fatal Transactions, BICC Focus, no 8 (2008), disponible en: <https://www.bicc.de/publications/publicationpage/publication/conflict-diamonds-and-peace-process-in-cote-divoire-157/> (consultado el 20 de febrero de 2017).

⁷³¹ CS, Res. 1303 (Doc. ONU S/RES/1306), de 5 de julio de 2000, párr. 1 del preámbulo y párr. 1 de la parte operativa.

⁷³² CS, Res. 1343 (Doc. ONU S/RES/1343), de 7 de marzo de 2001, párr. 5 del preámbulo y párr. 6 de la parte B.

⁷³³ *Embargo de armas: explicación de los términos*, Instrucción aprobada por el Comité de Sanciones contra Al-Qaida el 24 de febrero de 2015. Disponible en: https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/arms_embargo_sp.pdf (consultado el 24 de febrero de 2017).

utilizadas en la mayoría de los conflictos armados recientes⁷³⁴. Así, por ejemplo, en relación con la situación en la República Centroafricana, el Consejo expresó su preocupación por la amenaza a la paz y a la seguridad en la región derivada de la transferencia ilícita, la acumulación desestabilizadora y el uso indebido de armas pequeñas y armas ligeras, así como el uso de tales armas contra los civiles afectados por el conflicto armado, y reconoció, a ese respecto, la importante contribución que puede hacer el embargo de estas armas y la lucha contra su transferencia ilícita⁷³⁵.

Giumelli indica que las sanciones pueden cumplir tres funciones principales con respecto a su blanco: forzar el cambio del comportamiento; frustrar los esfuerzos del blanco en la consecución de sus objetivos; y expresar la condena con respecto a determinada conducta y advertir a la comunidad local e internacional sobre los autores de esa conducta⁷³⁶.

Eriksson relaciona las primeras dos funciones con el impacto directo o práctico de sanciones, que se expresan en crear presión política, restringir la libertad de acción, forzar a sentarse a la mesa de negociaciones y, en última instancia, conseguir el cambio del comportamiento por parte de las personas y/o entidades sujetas a las medidas restrictivas; mientras que la última función se asocia con el

⁷³⁴ Véase, por ejemplo, CS, Res. 2220 (Doc. ONU S/RES/2220), de 22 de mayo de 2015, párr. 1 del preámbulo.

⁷³⁵ CS, Res. 2339 (Doc. ONU S/RES/2339), de 27 de enero de 2017, párr. 22 del preámbulo.

⁷³⁶ Elena Gadjanova, *Coercing, constraining and signalling: explaining and understanding international sanctions after the end of the Cold War* (Colchester: ECPR Press, 2011), p. 29.

impacto simbólico, al estigmatizar, inducir una sensación de ser perseguido, y crear un efecto psicológico sobre el blanco de sanciones⁷³⁷.

En el informe presentado en 2013 por el Consorcio sobre las Sanciones Selectivas⁷³⁸, se realiza una evaluación de la eficacia de las sanciones del Consejo de Seguridad según los criterios mencionados, es decir, la capacidad de estas para forzar el cambio del comportamiento, restringir las actividades prohibidas y/o señalar al blanco de sanciones el hecho de que su conducta contradice las normas del derecho internacional y/o expresar la condena de esa conducta. Se precisa que las sanciones que pretenden producir el cambio del comportamiento («sanciones coercitivas») buscan hacer cumplir demandas específicas expresadas en las resoluciones del Consejo de Seguridad, mientras que las «sanciones restrictivas» pretenden denegar el acceso a los recursos necesarios para la participación en actividades prohibidas⁷³⁹. Finalmente, en el último caso («sanciones de señalización») se trata de reconocimiento y de una clara indicación por el Consejo de Seguridad del hecho de que haya habido una desviación respecto a las normas internacionales⁷⁴⁰. Como se indica en el informe⁷⁴¹, y como ha podido observarse de los ejemplos de los regímenes de sanciones mencionados anteriormente, esos objetivos pueden dirigirse

⁷³⁷ Mikael Eriksson, *Targeting peace: understanding UN and EU targeted sanctions* (Farnham: Ashgate, 2011), pp. 124-125.

⁷³⁸ Véase Thomas Biersteker et al., *The effectiveness of United Nations targeted sanctions: findings from the Targeted Sanctions Consortium (TSC)*, Informe preparado por el Consorcio sobre Sanciones Selectivas (Geneva Graduate Institute, Watson Institute for International Studies: 2013), disponible en: http://repository.graduateinstitute.ch/record/287976/files/effectiveness_TCS_nov_2013.pdf (consultado el 20 de marzo de 2017). El Consorcio sobre Sanciones Selectivas es un grupo de académicos y profesionales de política que se han encargado de llevar a cabo un análisis sistemático, integral y comparativo de 22 regímenes de sanciones de las Naciones Unidas.

⁷³⁹ *Ibid.*, p. 13.

⁷⁴⁰ *Id.*

⁷⁴¹ *Id.*

simultáneamente hacia varios tipos de actores y zonas geográficas, lo cual refleja una perspectiva multidimensional de las sanciones selectivas.

Sin embargo, para que las sanciones del Consejo de Seguridad puedan alcanzar sus metas, es necesario atender a una serie de observaciones respecto a estas.

Según las conclusiones expuestas en el informe sobre las sanciones selectivas, las últimas resultan más eficaces a la hora de cumplir con los objetivos de restringir y señalar, que a la hora de conseguir el cambio del comportamiento, sobre todo cuando se trata de actores no estatales⁷⁴². Como ha sido observado por los expertos, la ineficacia de las sanciones respecto al alcance de sus metas se encuentra en una estrecha relación con una variedad de factores, como la falta de intentos de remitir los casos pertinentes a los tribunales especiales⁷⁴³; la capacidad del blanco de sanciones para sustituir un artículo sujeto a sanciones o desarrollar una nueva tecnología⁷⁴⁴; limitación del régimen de sanciones a una región específica⁷⁴⁵; falta de participación de las organizaciones regionales⁷⁴⁶; así como el hecho de no haber especificado las autoridades responsables por la implementación de las medidas restrictivas o de no haber solicitado informes por parte de los Estados Miembros sobre el cumplimiento de las resoluciones pertinentes⁷⁴⁷. Asimismo, ha sido observado que el máximo efecto restrictivo y condenatorio se alcanza cuando en las

⁷⁴² Biersteker et al., *The effectiveness of United Nations targeted sanctions...*, op. cit., p. 23.

⁷⁴³ Ibid., pp. 25 y 26, con respecto a las sanciones coercitivas y restrictivas.

⁷⁴⁴ Ibid., p. 25, con respecto a las sanciones coercitivas.

⁷⁴⁵ Ibid., con respecto a las sanciones coercitivas.

⁷⁴⁶ Ibid., con respecto a las sanciones coercitivas.

⁷⁴⁷ Ibid., p. 28, con respecto a las sanciones restrictivas. Cabe destacar que las obligaciones de los Estados en materia de presentación de informes sobre la implementación de sanciones varían considerablemente de un régimen de sanciones al otro.

resoluciones del Consejo de Seguridad se identifican las partes en conflicto de modo explícito, en lugar de referirse a «todas las partes en conflicto», y cuando las medidas comprendidas en el régimen de sanciones se centran en las personas que ocupan posiciones clave de liderazgo y los principales facilitadores y propagandistas⁷⁴⁸.

Entre otros factores que pueden afectar la capacidad de las sanciones para cumplir con sus objetivos suelen mencionarse, en general, su adopción en el momento oportuno y credibilidad⁷⁴⁹, la posibilidad de evasión⁷⁵⁰, las posibles consecuencias adversas⁷⁵¹, la existencia de mecanismos de monitorización e inspección respecto a la implementación de las sanciones *in situ*⁷⁵². Asimismo, la capacidad institucional y la voluntad política condicionan el nivel de cumplimiento

⁷⁴⁸ Ibid., pp. 28 y 29.

⁷⁴⁹ Como explica Eriksson, cuando una amenaza de imponer sanciones se usa durante un período de tiempo prolongado sin realizarla, dicha amenaza pierde su credibilidad. Según este autor, las sanciones pueden verse como una política para estimular «movimiento» y crear oportunidad para hacer que las cosas sucedan. Sin embargo, tal oportunidad existe por un tiempo limitado, de modo que las metas de sanciones deben fijar un plazo específico para que se completen, ya que su eficacia se va disminuyendo con el tiempo. Eriksson, *Targeting peace...*, *op. cit.*, p. 125. Asimismo, en el informe especial de investigación sobre las sanciones de las Naciones Unidas, se indica que el Consejo de Seguridad es cada vez más consciente de factores del tiempo y del orden en la aplicación de regímenes de sanciones, así como de importancia de su revisión y terminación en un momento oportuno. Véase *UN Sanctions: Special Research Report*, 2013, p. 13. Disponible en: <http://www.securitycouncilreport.org/special-research-report/un-sanctions.php> (consultado el 6 de abril de 2017).

⁷⁵⁰ Según el informe especial de investigación, nota *supra*, p. 12, la evasión se basa en los métodos similares a aquellos que se emplean por la delincuencia organizada transnacional, como el uso de sociedades de «fachada», el comercio en el mercado negro, el cambio de pabellón o de matrícula de buques de nave o el contrabando transfronterizo, aunque no está disponible ningún dato fidedigno con respecto al alcance de evasión de sanciones en la actualidad.

⁷⁵¹ Según los expertos, incluso las sanciones selectivas pueden ocasionar efectos indeseados, como un impacto adverso humanitario sobre la población civil, altos costos económicos para los países vecinos, la criminalización de las actividades económicas básicas o el reforzamiento del autoritarismo y corrupción en las estructuras gubernamentales. Estos efectos adversos, a su vez, pueden reducir la credibilidad de sanciones y, consecuentemente, la voluntad política para implementarlas. Ibid., p. 13.

⁷⁵² Biersteker et al., *The effectiveness of United Nations targeted sanctions...*, *op. cit.*, p. 42. Según este informe, por ejemplo, las nuevas medidas de inspección e incautación han tenido efectos importantes para el aumento de la eficacia de restricción del acceso a los artículos prohibidos.

de sus obligaciones en relación a la implementación del régimen de sanciones por los Estados implicados⁷⁵³.

Se ha propuesto una serie de mejoras para aumentar el cumplimiento de las medidas bajo el régimen de sanciones y para reducir la evasión⁷⁵⁴. Se ha subrayado que los encargados de la toma de decisiones deben tener muy claro los objetivos que razonablemente puedan lograr con la imposición de sanciones. Las decisiones pertinentes deben basarse en una evaluación meticulosa de un contexto específico histórico, geográfico y político y en una consideración conjunta de relación con otros regímenes de sanciones, posibles mecanismos de evasión, así como posibles efectos adversos. Y, para ello, es necesario que se dé una prioridad máxima a la coordinación, cooperación e intercambio de información dentro del sistema de las Naciones Unidas, en concreto, entre los Comités de sanciones, los grupos de expertos y los encargados de las operaciones de mantenimiento de la paz; el propio Consejo de Seguridad y los equipos nacionales de la ONU; así como entre los organismos de las Naciones Unidas u otras organizaciones internacionales y regionales pertinentes para la implementación de las sanciones.

Además, el factor importante que condiciona la observancia de las medidas de sanciones establecidas de acuerdo con las resoluciones del Consejo de Seguridad es la percepción de este organismo y de sus decisiones como legítimas por las partes

⁷⁵³ *UN Sanctions: Special Research Report, op. cit.*, pp. 11 y 13. Como se señala en el informe, la carga de la implementación de sanciones de las Naciones Unidas corresponde principalmente a los Estados en desarrollo, que a menudo carecen de una capacidad institucional o material.

⁷⁵⁴ Véase *UN Sanctions: Special Research Report, op.cit.*, pp. 15 y 16; Biersteker et al., *The effectiveness of United Nations targeted sanctions...*, *op. cit.*, p. 42; Carta de fecha 12 de junio de 2015 dirigida al Secretario General por los Representantes Permanentes de Alemania, Australia, Finlandia, Grecia y Suecia ante las Naciones Unidas (Doc. ONU A/69/941-S/2015/432), de 12 de junio de 2015, Anexo: Compendio del examen de alto nivel de las sanciones de las Naciones Unidas.

interesadas. Según Hovell, la observancia del debido proceso en la toma de decisiones es el elemento esencial que permite aumentar su legitimidad⁷⁵⁵. Asimismo, como se ha observado en el informe Watson, la posible violación de los elementos del debido proceso a la hora de establecer el régimen de las sanciones en su aplicación para los individuos, su percepción como injusto, la falta de transparencia en el procedimiento, podrían menoscabar la credibilidad y la eficacia de las sanciones del Consejo en general⁷⁵⁶. Efectivamente, las sanciones selectivas del Consejo han sido jurídicamente cuestionadas en varias ocasiones⁷⁵⁷. En particular, se ha alegado que el derecho al respeto de la propiedad privada, a la libertad del movimiento, a la audiencia imparcial y al recurso judicial efectivo pudieran ser vulnerados por las sanciones selectivas del Consejo de Seguridad⁷⁵⁸.

⁷⁵⁵ Devika Hovell, «Due process in the United Nations», *The American Journal of International Law*, vol. 110, núm. 1 (2016). Véase en el sentido similar, Joy Gordon, «The United Nations Security Council and the emerging crisis of legitimacy», *Yale Journal of International Affairs*, núm. 41 (2014), pp. 40-47; L. J. Van den Herik, «The Security Council's targeted sanctions regimes: in need of better protection of the individual», *Leiden Journal of International Law*, vol. 20, núm. 4 (2007), pp. 797-807.

⁷⁵⁶ Thomas J. Biersteker y Sue E. Eckert, *Strengthening targeted sanctions through fair and clear procedures* (Watson Institute for International Studies/Brown University: 2006), p. 7. Disponible en: http://watsoninstitute.org/pub/Strengthening_Targeted_Sanctions.pdf (consultado el 28 de marzo de 2017). Véase también, por ejemplo, AG, *Promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, 2º Informe anual presentado por el Relator Especial, Sr. Ben Emmerson (Doc. ONU A/67/396), de 26 de septiembre de 2012, párr. 26, en relación al régimen de sanciones contra Al-Qaida: «El carácter político y diplomático del proceso de inclusión en la Lista ha suscitado preocupación por la posibilidad de que el régimen esté abierto a un uso indebido y sea susceptible de ser dirigido contra personas y entidades a fin de promover objetivos políticos nacionales no estrictamente relacionados con Al-Qaida, o incluso de que los Estados puedan utilizar la inclusión en la lista como «un medio útil para menoscabar la oposición política».

⁷⁵⁷ De acuerdo con la actualización del informe Watson, para el momento de su publicación, más de 30 demandas legales fueron interpuestas contra las sanciones selectivas del Consejo de Seguridad en varios países, incluidos los EE.UU., Pakistán, Canadá, Turquía y los países de la Unión Europea. Véase Thomas Biersteker y Sue Eckert, *Addressing challenges to targeted sanctions: an update of the «Watson Report»* (Geneva Graduate Institute/Watson Institute for International Studies: 2009), p. 7. Disponible en: http://www.watsoninstitute.org/pub/2009_10_targeted_sanctions.pdf (consultado el 29 de marzo de 2017).

⁷⁵⁸ Véase, por ejemplo, TJUE, *Comisión Europea, Consejo de la UE, Reino Unido c. Yassin Abdullah Kadi*, asuntos acumulados C - 584/10 P, C - 593/10 P, C - 595/10 P. El demandante interpuso un recurso ante el tribunal de Primera Instancia en el que solicitaba la anulación de los reglamentos del Consejo de la UE, por los cuales se aplicaron las decisiones pertinentes del Consejo de Seguridad con respecto a la adopción de medidas restrictivas contra los talibanes, alegando una violación del derecho

Este hecho ha impulsado un proceso de cambios hacia la introducción de garantías procesales en el proceso sancionador, debido a la preocupación de que las crecientes demandas legales ante los tribunales domésticos y regionales pudieran menoscabar la implementación de los regímenes de sanciones de la ONU⁷⁵⁹. De este modo, para el Consejo, la observancia de los elementos del debido proceso es un modo para abordar la cuestión de legitimidad de sus regímenes de sanciones para que se aumente su implementación y eficacia.

En 2006, en el estudio realizado por encargo de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, Fassbender afirmó que el procedimiento vigente de designación de las personas o de las entidades sujetas a medidas restrictivas equivalía a una denegación de recurso judicial, ya que a las personas o a las entidades de las que se tratara no se les informaba de su inclusión en la Lista, ni se les brindaba la

a ser oído, una violación del derecho al respeto de la propiedad y del principio de proporcionalidad, así como una violación del derecho a un control jurisdiccional efectivo. En su decisión final, del 18 de julio de 2013, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) estimó que «ninguna de las alegaciones formuladas contra el Sr. Kadi en el resumen de motivos facilitado por el Comité de Sanciones tiene entidad suficiente para justificar la adopción, a nivel de la Unión, de medidas restrictivas en contra de aquél, ya sea por insuficiencia de motivación, ya por falta de datos o pruebas que respalden el motivo analizado frente a los detallados desmentidos del interesado.» (párr. 163). Texto completo de la sentencia disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-584/10P> (consultado el 29 de marzo de 2017). Véase para el análisis del asunto Kadi, Romualdo Bermejo García, «Algunos comentarios sobre las sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la protección de derechos humanos: luces y sombras», *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 7, núm. 2 (2013), https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_7_2013_2/REIB_07_02_Romualdo%20Bermejo.pdf (consultado el 29 de marzo de 2017), pp. 21 y ss. Recientemente, el TJUE confirmó los principios establecidos en el asunto Kadi, sosteniendo que la mera inclusión de una persona o de una entidad en la resolución del Consejo de Seguridad no puede constituir una justificación suficiente de su designación por la UE, ya que el deber de motivación exige, según estimó el Tribunal, que «dicha motivación identifique las razones individuales, específicas y concretas por las que las autoridades competentes consideran que la persona afectada debe ser objeto de tales medidas [restrictivas]». Véase TJUE, Sala Quinta, *Consejo de la Unión Europea c. Bank Mellat*, asunto C – 176 / 13 P, párr. 76. Texto de sentencia disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-176/13> (consultado el 29 de marzo de 2017). Como se indica en el informe del Relator Especial, nota 756 *supra*, párr. 23, «aunque hasta la fecha ningún fallo judicial ha impugnado directamente las resoluciones del Consejo, el efecto de esos fallos ha sido la imposibilidad efectiva de aplicarlas». Asimismo, en *UN Sanctions: Special Research Report*, *op. cit.*, p. 14, se reconoce que aunque la mayoría de las demandas legales concierne el régimen de sanciones contra Al-Qaida, la controversia sobre la implementación de sanciones y las debidas garantías procesales podría repercutir también en otros regímenes de sanciones.

⁷⁵⁹ *Ibíd.*, p. 14.

oportunidad de solicitar la anulación de la decisión en su respecto demostrando que la última fuera injustificada⁷⁶⁰.

Asimismo, Fassbender sostuvo que el Consejo de Seguridad, en virtud de las normas aplicables del derecho internacional, en particular, de la Carta de las Naciones Unidas, tenía la obligación de asegurar que el derecho a disfrutar de las debidas garantías procesales o «procedimientos justos y claros» estuviera garantizado para los individuos y las entidades incluidos en las Listas negras establecidas en el marco de los regímenes de sanciones bajo el capítulo VII de la Carta de la ONU⁷⁶¹.

Para que el derecho al debido proceso sea respetado, el procedimiento de la imposición de medidas restrictivas bajo el régimen de las sanciones del Consejo de Seguridad debe comprender, según la propuesta de Fassbender, los siguientes elementos: el derecho de una persona o de una entidad contra la que se dirigen las medidas restrictivas a ser informada de las últimas por el Consejo lo antes posible; el derecho a ser oído por el Consejo o su organismo subsidiario dentro de un tiempo razonable; el derecho a ser consultado y representado en sus relaciones con el Consejo; y, por último, el derecho a un recurso efectivo contra las medidas individuales ante una institución imparcial o un organismo previamente establecido⁷⁶².

Desde entonces, el mecanismo de sanciones ha experimentado una serie de cambios importantes dirigidos al aumento de la imparcialidad y de la transparencia

⁷⁶⁰ Bardo Fassbender, *Targeted sanctions and due process*, Estudio encargado por la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, versión final de 20 de marzo de 2006, p. 5. Disponible en: http://www.un.org/law/counsel/Fassbender_study.pdf (consultado el 29 de marzo de 2017).

⁷⁶¹ *Ibíd.*, p. 3.

⁷⁶² *Ibíd.*, p. 8.

del procedimiento sancionador⁷⁶³. Primero, fue establecido un punto focal en la Secretaría para recibir las solicitudes de supresión de nombres de la lista de sanciones⁷⁶⁴. Segundo, fueron elaborados los estándares mínimos aplicables a la hora de proponer nombres para que sean incluidos en la lista de sanciones respecto a la justificación de tal propuesta, junto con el requisito de señalar las partes de la justificación de la propuesta que pueden hacerse públicas a los efectos de notificación a la persona o a la entidad de la que se trate⁷⁶⁵. Tercero, se ha introducido el requisito de que los resúmenes de los motivos de la inclusión de una persona o de una entidad en la lista se hagan accesibles en el sitio web⁷⁶⁶.

Además, una de las reformas más significantes fue el establecimiento en el 2009 de una Oficina del Ombudsman por un período inicial de 18 meses⁷⁶⁷, cuyo mandato fue posteriormente prorrogado⁷⁶⁸. El Ombudsman está facultado para recibir y examinar las solicitudes de supresión de un nombre de la Lista; solicitar datos adicionales pertinentes a los Estados o a los órganos de la ONU y presentar la información actualizada al Comité responsable; iniciar el diálogo con el autor de la solicitud, formulando preguntas o solicitándole información adicional; preparar y transmitir al Comité un informe en el que se exponen los principales argumentos

⁷⁶³ Aunque las reformas mencionadas a continuación al principio han sido adoptadas en relación con el trabajo del Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de las resoluciones relativas al EIIL (Daesh), Al-Qaida y las personas, grupos, empresas y entidades asociados, consecuentemente, los demás comités han introducido cambios similares en sus procedimientos. Véase, por ejemplo, *Directrices del Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la Resolución 1533 (2004) relativa a la República democrática del Congo para la realización de su labor*, partes 5-7. Disponible en: https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/directices_del_comite_1533_1.pdf (consultado el 30 de marzo de 2017).

⁷⁶⁴ De acuerdo con la Res. 1730 (Doc. ONU S/RES/1730), de 19 de diciembre de 2006.

⁷⁶⁵ De acuerdo con la Res. 1735 (Doc. ONU S/RES/1735), de 22 de diciembre de 2006, párrs. 5 y 6.

⁷⁶⁶ De acuerdo con la Res. 1822 (Doc. ONU S/RES/1822), de 30 de junio de 2008, párr. 13.

⁷⁶⁷ De acuerdo con la Res. 1904 (Doc. ONU S/RES/1904), de 17 de diciembre de 2009, párr. 20.

⁷⁶⁸ De acuerdo con la Res. 2253 (Doc. ONU S/RES/2253), de 18 de diciembre de 2015, párr. 54, por un período de 24 meses a partir de la fecha de vencimiento del mandato actual en diciembre de 2017.

relativos a la solicitud de exclusión del nombre de la Lista y las observaciones del Ombudsman respecto a estos; proponer sus recomendaciones con respecto a la solicitud a los Estados pertinentes; así como, distribuir la información sobre los procedimientos del Comité y notificar a las personas o entidades la situación de su inclusión en la Lista⁷⁶⁹. Las recomendaciones del Ombudsman pasan a ser definitivas y automáticamente efectivas 60 días después de que el Comité concluya el examen del informe del Ombudsman, salvo que el Comité, por consenso, o el Consejo de Seguridad, en los casos en que no exista consenso entre los miembros del Comité, decidan lo contrario.

La oficina del Ombudsman no está exenta de deficiencias, entre las cuales suele referirse, sobre todo, a la falta de independencia y autonomía suficientes⁷⁷⁰, de modo que este mecanismo no puede equipararse, según las críticas, al establecimiento de un recurso jurisdiccional efectivo contra las decisiones del Consejo de Seguridad⁷⁷¹. Asimismo, los límites sustanciales y temporales de su

⁷⁶⁹ *Ibíd.*, Anexo II.

⁷⁷⁰ Véase, *Informe del Relator Especial*, nota 756 *supra*, párrs. 34 y 35: «... [A] pesar de las considerables mejoras [...], el mandato del Ombudsman todavía no cumple la garantía orgánica de independencia objetiva respecto al Comité». También, *Informe de la Oficina del Ombudsman presentada de conformidad con la resolución 2253 (2015) del Consejo de Seguridad* (Doc. ONU S/2017/60), de 23 de enero de 2017, párr. 36: «En el 12º informe se expusieron las diversas opciones que la División de Asuntos del Consejo de Seguridad había elaborado y presentado [...] A juicio de la Ombudsman, esas opciones constituían una base sólida para subsanar las deficiencias actuales de la situación de la Oficina y proponían arreglos contractuales idóneos para garantizar su independencia. Sin embargo, durante el período que se examina, se informó a la Ombudsman de que el Comité no podía acceder a adoptar medidas sobre la base de ninguna de esas opciones [...] No obstante, es lamentable, dada la importancia de esos acuerdos para la credibilidad de la Oficina.»

⁷⁷¹ Véase en este sentido, Lisa Ginsborg y Martin Scheinin, «You can't always get what you want: the Kadi II conundrum and the Security Council 1267 terrorist sanctions regime», *Essex Human Rights Review*, vol. 8, núm. 1 (2011), http://projects.essex.ac.uk/ehrr/V8N1/Scheinin_Ginsborg.pdf (fecha de consulta: 30 de marzo de 2017), pp. 11-12: «[T]he procedures for delisting under Resolution 1989 (2011) continue to fall short of the standards required to ensure a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. In particular the 1267 regime fails to provide individuals and entities that have been listed with the right to effective review by a competent and independent review mechanism; the right to counsel with respect to all proceedings; and the right to an effective remedy»; Luis I. Gordillo Perez, «Hacia una progresiva constitucionalización del poder sancionador del Consejo de Seguridad de la ONU», *Estudios Constitucionales*, vol. 10, núm. 1 (2012), p. 231: «El procedimiento de exclusión de los listados del

mandato⁷⁷², la dificultad de acceso a la información confidencial o clasificada⁷⁷³, la falta de transparencia en la toma de decisiones por el Comité del Consejo de Seguridad en relación con las recomendaciones del Ombudsman⁷⁷⁴, se citan como los importantes desafíos en la labor de la Oficina.

Aun así, se ha sugerido que la creación y la mejora de la Oficina del Ombudsman, junto a los demás cambios, permitió abordar algunas de las principales críticas relativas a la falta de un recurso efectivo contra las decisiones de los Comités de sanciones del Consejo, al asumir unos elementos del debido proceso, como el

Comité de Sanciones Al-Qaida ha mejorado sustancialmente, incluyendo una suerte de asistencia a los solicitantes, con lo que se va abandonando la zona gris de la protección diplomática y los métodos impersonales de los puntos focales. Sin embargo, este tipo de mediación institucionalizada, que incluso cabría denominar como «negociación asistida», no puede ser en ningún caso [...] «equivalente» ni «comparable» a un auténtico proceso con todas las garantías, tal y como está reconocido por la Declaración Universal, el CEDH, el Derecho de la UE o los Derechos constitucionales de los Estados democráticos»; Grant L. Willis, «Security Council targeted sanctions, due process and the 1267 Ombudsperson», *Georgetown Journal of International Law*, vol. 42, núm. 3 (2011), p. 743: «[T]he new procedures do not satisfy the international legal standards guaranteeing the listed individual full due process rights, «which includes the right to be heard, the right to an independent judicial review and the right to a remedy».

⁷⁷² El mandato del Ombudsman está sujeto a frecuentes prórrogas. En cuanto a los límites sustanciales, se refiere al hecho de que el Ombudsman no está facultado para recibir las solicitudes de supresión de la Lista para conceder exenciones por motivos humanitarios. Véase *Informe del Relator Especial*, nota 756 *supra*, párr. 37, Conclusiones y Recomendaciones, párr. 59.

⁷⁷³ *Ibid.*, párr. 38. Aunque últimamente se ha concertado acuerdos sobre el acceso a información clasificada y confidencial entre varios Estados y la Oficina del Ombudsman; y se espera que la ampliación de arreglos y acuerdos para acceder a la información se avance aún más. *Informe de la Oficina del Ombudsman*, *op. cit.*, párrs. 13 y 14.

⁷⁷⁴ *Informe de la Oficina del Ombudsman*, *op. cit.*, párr. 29: «La Ombudsman es consciente de que existen diferencias de opinión sobre el alcance de la obligación de motivar las decisiones de mantener o derogar las sanciones una vez que el Comité examina la recomendación de la Ombudsman. Se expresó la opinión de que la exigencia de exposición de motivos se cumple con la mera referencia al hecho de que el Comité ha seguido la recomendación de la Ombudsman de valorar el mantenimiento de un nombre en la lista, o su supresión. La Ombudsman considera que esa interpretación sería contraria a la finalidad que persigue el requisito» y párr. 30: «El hecho de que el Comité transmita a los solicitantes, en todos los casos, una exposición de motivos detallada es muy importante para que el proceso sea más transparente y justo. Además de poner en peligro, en algunos casos concretos, la imparcialidad a la que tiene derecho el solicitante, cualquier retroceso en ese sentido podría afectar a la credibilidad general del mecanismo del Ombudsman».

acceso a un organismo de revisión independiente, el derecho a ser informado y a ser oído, proporcionando, de este modo, una alternativa admisible a la tutela judicial⁷⁷⁵.

A ese respecto, parece oportuno compartir la opinión de Hovell de que la figura del Ombudsman proporcionaría un mayor potencial para el fortalecimiento de la legitimidad del proceso sancionador del Consejo de Seguridad, que un mecanismo de examen judicial independiente⁷⁷⁶, dado que, siendo más bien una herramienta política, que de carácter legal, la imposición de sanciones no se basa necesariamente en criterios penales establecidos en el derecho doméstico o internacional. Según Hovell, un mecanismo de revisión como el de Ombudsman sería una opción más adecuada en términos de reconciliación de las debidas garantías procesales con las consideraciones políticas y las particularidades del proceso decisorio en el marco del Consejo de Seguridad, y, además, ofrecería ciertas ventajas respecto a la revisión judicial, como la mayor accesibilidad para los solicitantes y menores costos y

⁷⁷⁵ Véase, por ejemplo, Thomas Biersteker y Sue Eckert, *Due process and targeted sanctions: an update of the «Watson Report»* (Geneva Graduate Institute/Watson Institute for International Studies: 2012), p. 23 y 24. Disponible en: http://www.watsoninstitute.org/pub/Watson%20Report%20Update%2012_12.pdf (consultado el 31 de marzo de 2017); Jared Genser y Kate Barth, «Targeted sanctions and due process of law», en *The United Nations Security Council in the age of human rights*, ed. por Jared Genser y Bruno S. Ugarte (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), p. 245: «Despite all of the due process critique [...], the Security Council is to be applauded for the tremendous strides it has made in establishing procedure that responds to many of the Kadi II criticisms» (se refiere al asunto *Kadi c. Comisión Europea*, TJUE, asunto núm. T-85/09); Luis M. Hinojosa-Martínez y Carmela Pérez Bernárdez, "El derecho a la tutela judicial efectiva en el Derecho Europeo y las sanciones contra Al Qaeda", en *Estudios de Derecho Internacional y Derecho Europeo: en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, ed. por Jorge Cardona Llorens et al. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), p. 1589: «Sin embargo, en un contexto internacional, parece claro que puede afirmarse que nos hallamos ante un procedimiento de revisión de las decisiones adoptadas por dicho Comité de una naturaleza cuasi-jurisdiccional, cercana al mecanismo de solución de diferencias existente en la OMC [...] [E]l derecho de audiencia, se garantiza sobradamente en relación con el Ombudsman.» También, *Informe del Relator Especial*, nota 756 *supra*, párr. 33: «El Relator Especial señala que la Ombudsman ha invertido considerables esfuerzos en ejercer su cargo con la mayor eficacia posible para brindar a los autores de las solicitudes cierto grado de justicia procesal. La Ombudsman ha tenido éxito en la introducción de importantes mejoras relativas a las garantías procesales y ha demostrado independencia, capacidad para ganarse la confianza de todos los interesados y determinación personal para lograr que el sistema sea lo más justo y eficaz posible dentro de los límites de su mandato».

⁷⁷⁶ Como señala Hovell, las propuestas actuales para reformar el régimen de sanciones en el marco del Consejo de Seguridad se giran alrededor de una idea de que las decisiones de este organismo se sujeten a la revisión judicial basándose en los estándares del derecho internacional o del derecho doméstico/regional. Devika Hovell, «Due process in the United Nations», *op. cit.*, p. 9.

demoras⁷⁷⁷. Sin embargo, esto siempre y cuando que la Oficina del Ombudsman siga desarrollándose hacia una mayor transparencia, imparcialidad, independencia y accesibilidad, y a condición de que este modelo se adopte con respecto a los demás regímenes de sanciones⁷⁷⁸.

Tal y como ha sido destacado por el Grupo de Trabajo de la ONU, aunque las sanciones no son la única herramienta en el repertorio del Consejo de Seguridad, siguen siendo un instrumento importante y, por tanto, deben estar bien concebidas, tener objetivos claros, funcionar de manera coordinada con las demás herramientas de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y ajustarse a las normas de derechos humanos⁷⁷⁹.

Asimismo, según ha señalado el Consejo de Seguridad en reiteradas ocasiones, las sanciones constituyen, antes de todo, un instrumento de prevención y protección, que una acción punitiva⁷⁸⁰. La gran mayoría de los regímenes de sanciones vigentes buscan abordar los problemas asociados con las situaciones de

⁷⁷⁷ Ibid., págs. 22-29.

⁷⁷⁸ Actualmente, la labor de la Oficina del Ombudsman está limitada a la revisión de las solicitudes relativas a las sanciones contra el EIIL (Daesh) y Al-Qaida. Sin embargo, en la rueda de prensa dedicada a la introducción del Ombudsman, el ex-Presidente del Consejo de Seguridad, Sr. Mayr-Harting, mencionó que si la Oficina demostrara su eficacia en el fortalecimiento del debido proceso y del imperio de la ley, debería servir de modelo para toda la Organización. Véase *Press conference to present Ombudsperson of Security Council's 1267 Committee*, de 15 de julio de 2010, disponible en: <http://www.un.org/press/en/2010/1007151267.doc.htm> (consultado el 4 de abril de 2017). Asimismo, según el informe del Consejo de Seguridad, la introducción de la figura del Ombudsman para los demás comités de sanciones se ve como un desarrollo positivo y se apoya por parte de algunos miembros del Consejo de Seguridad. En *Cross-Cutting Report on the Rule of Law*, Security Council Special Report, 2011, p. 43. Esta recomendación también se presenta en la actualización del *Informe Watson 2012*, op. cit., p. 39. Según los autores del informe, es importante que el Consejo reflexione en torno a los próximos pasos hacia la imparcialidad, igualdad y las garantías del debido proceso en el marco del proceso sancionador en los demás Comités de sanciones, recurriendo a la experiencia de la Oficina del Ombudsman actual como el punto de partida.

⁷⁷⁹ *Compendio del examen de alto nivel de las sanciones de las Naciones Unidas*, nota 754 supra.

⁷⁸⁰ Véase, por ejemplo, *Statement by Mr. Movses Abelian Director of the Security Council Affairs Division Department of Political Affairs, Closing Event of the High Level Review of UN Sanctions*, 31 de octubre de 2014, p. 2. Disponible en: http://www.hlr-unsanctions.org/MA_Closing_Statement_HLR_31Oct2014.pdf (consultado el 21 de julio de 2017).

conflicto armado, sobre todo en relación con la amenaza de violencia armada para la población civil. Como indica Campbell, al limitar el acceso a los fondos, las armas y el asesoramiento necesarios para lanzar un ataque contra los civiles, se busca entorpecer los planes de los posibles autores de dicha violencia para que cambien su estrategia o abandonen sus pretensiones y se abstengan de los actos ilícitos en el futuro, de modo que el impacto negativo sobre la población civil, en caso de no erradicarse, por lo menos se reduzca⁷⁸¹. Asimismo, la mención pública de los hechos concretos atribuidos a los grupos armados o sus miembros individuales en los motivos de su inclusión en la Lista de sanciones tiene un importante efecto simbólico, al remitir un claro mensaje de que la comisión de actos que resulten en violaciones de las normas pertinentes del DIH y del DIDH tiene consecuencias y no se va a quedar impune. De este modo, el cambio hacia el uso de sanciones selectivas refleja el intento de convertirlas en un instrumento que apoye los procesos de consolidación de la paz y desmovilización de los grupos armados, mejore la situación de seguridad y ayude a los Estados a superar la inestabilidad y abordar las violaciones graves de los derechos humanos⁷⁸². Según señaló el Consejo, las sanciones «pueden contribuir a crear condiciones propicias para la solución pacífica de las situaciones que amenazan o quebrantan la paz y la seguridad internacionales, y para apoyar la prevención de los conflictos»⁷⁸³.

Como se señaló con razón en el informe del Equipo Analítico y Vigilancia de las Sanciones, debido a la magnitud del desafío que constituyen actualmente los

⁷⁸¹ Leah Campbell, «Target practice: do United Nations sanctions protect civilians against Al-Qaida?» En *The protection of non-combatants during armed conflict and safeguarding the rights of victims in post-conflict society: essays in honour of the life and work of Joakim Dungel*, ed. por Philipp Ambach et al., (Leiden: BRILL, 2015), p. 128.

⁷⁸² Id.

⁷⁸³ CS, Res. 2171 (Doc. ONU S/RES/2171), de 21 de agosto de 2014, párr. 8.

grupos armados no estatales y sus redes, las sanciones solo pueden ser parte de la respuesta integrada internacional y nacional⁷⁸⁴. No obstante, siendo la herramienta única de elección en situaciones en las que la intervención militar no sería una solución adecuada pero los esfuerzos diplomáticos no serían suficientes, las sanciones selectivas de la ONU permiten abordar determinados elementos que forman parte de las fuerzas impulsoras de un conflicto armado, incluidas las actividades de los grupos armados no estatales, y pueden ser un instrumento eficaz en la gestión y prevención de conflictos, siempre que se atienda a las críticas y recomendaciones destinadas a potenciar la implementación y la eficacia de las últimas.

4.3. Efecto de las medidas provisionales sobre los actores armados no estatales en las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU.

Ahora bien, aunque el efecto de las sanciones puede alcanzar a actores no estatales, en este caso, los últimos son tratados como participantes pasivos del derecho internacional, ya que las obligaciones de aplicar plenamente las medidas obligatorias aprobadas por el Consejo de Seguridad incumben a los Estados Miembros. Asimismo, si bien se menciona la violación de unas normas particulares del derecho internacional como la base para el establecimiento del régimen de las sanciones, la imposición de obligación de su implementación sobre el Estado recalca el deber positivo del Estado de proteger a las personas de los abusos cometidos por terceros. Por tanto, puede sostenerse que la adopción de medidas restrictivas contra los grupos armados no estatales o sus miembros es perfectamente compatible con la

⁷⁸⁴ CS, Carta de fecha 16 de junio de 2015 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Presidente del Comité del Consejo de Seguridad dimanante de las resoluciones 1267 (1999) y 1989 (2011) relativas a Al-Qaida y las personas y entidades asociadas (Doc. ONU S/2015/441), de 16 de junio de 2015, Anexo: 17º informe del Equipo de Apoyo Analítico y Vigilancia de las Sanciones, presentado de conformidad con lo dispuesto en la resolución 2161 (2014), relativa a Al-Qaida y las personas y entidades asociadas, párr. 2.

responsabilidad del Consejo de Seguridad de mantener la paz y la seguridad internacionales y su competencia para adoptar las medidas pertinentes para restablecerlas.

Por otra parte, y con mayor frecuencia, el Consejo se refiere también a actores no estatales de una manera directa, tanto en los preámbulos como en las partes operativas de sus resoluciones.

En general, como puede observarse en la práctica, el Consejo se ha referido en distintos momentos a los grupos armados con los siguientes propósitos. Primero, para condenar las violaciones del derecho internacional, en general o con referencia a los tipos de violaciones o abusos particulares o a los hechos concretos.

Así, por ejemplo, en relación con la situación en la región de la Cuenca del Lago Chad, el Consejo de Seguridad condenó, de manera general, todas «las violaciones del derecho internacional humanitario y los abusos de los derechos humanos cometidos por Boko Haram y el EIIL en la Región» y luego concretizó los tipos de violaciones y abusos condenados, en particular, «los casos de asesinato y otros actos de violencia contra la población civil, en particular las mujeres y los niños, los secuestros, los saqueos, el matrimonio infantil, precoz y forzado, las violaciones, la esclavitud sexual y otros actos de violencia sexual y por razón de género, y el reclutamiento y la utilización de niños, incluido el uso cada vez más frecuente de niñas como terroristas suicidas, y la destrucción de bienes civiles»⁷⁸⁵. En cuanto a los hechos concretos, el Consejo ha condenado, por ejemplo, «la reanudación de los ataques del M23 en Kivu del Norte y la entrada del M23 en la

⁷⁸⁵ CS, Res. 2349 (Doc. ONU S/RES/2349), de 31 de marzo de 2017, párr. 1.

ciudad de Goma el 20 de noviembre de 2012»⁷⁸⁶ y «las brutales matanzas de más de 500 civiles ocurridas en la zona de Beni desde octubre de 2014»⁷⁸⁷ cometidos por grupos armados durante el conflicto armado en la República Democrática del Congo.

Segundo, para instar al respeto de las normas del derecho internacional aplicable. En muchos casos, el Consejo se refiere de una manera general a la obligación de todas las partes en conflicto, sin distinguir entre el Estado y las partes no estatales, de respetar el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos en los términos amplios⁷⁸⁸. Sin embargo, en algunos casos se resaltan obligaciones específicas, siendo la más común la referencia a la obligación de asegurar el acceso humanitario y la protección del personal médico y humanitario⁷⁸⁹, así como la protección de civiles, incluidos mujeres y niños⁷⁹⁰.

Tercero, para exigir que el destinatario, grupos armados en general o grupos armados concretos, se abstenga de determinadas actuaciones o que actúe de una determinada manera. En particular, se trata de demandas dirigidas a grupos armados

⁷⁸⁶ CS, Res. 2076 (Doc. ONU S/RES/2076), de 20 de noviembre de 2012, párr. 1.

⁷⁸⁷ CS, Res. 2277 (Doc. ONU S/RES/2277), de 30 de marzo de 2017, párr. 20.

⁷⁸⁸ Véase, por ejemplo, CS, Res. 2332 (Doc. ONU S/RES/2332), de 21 de diciembre de 2016, relativa a la situación en Siria, párr. 1; Res. 2328 (Doc. ONU S/RES/2328), de 19 de diciembre de 2016, relativa a la situación en Siria, párr. 5; Res. 2275 (Doc. ONU S/RES/2275), de 24 de marzo de 2016, relativa a la situación en Somalia, párr. 17; Res. 2286 (Doc. ONU S/RES/2286), de 3 de mayo de 2016, relativa a la protección de los civiles en los conflictos armados, párr. 2.

⁷⁸⁹ Véase, por ejemplo, Res. 2076 (Doc. ONU S/RES/2076), párr. 11, por la que se «exhorta a todas las partes, en particular al M23, a que permitan el acceso humanitario oportuno, sin trabas y en condiciones de seguridad a las personas necesitadas, de conformidad con el derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario aplicable y los principios rectores de la asistencia humanitaria...» En la Resolución 2286 relativa a la protección de los civiles, nota *supra*, párr. 2, se concretizan, además, las fuentes de obligación de asegurar el respeto y la protección de todo el personal sanitario y el personal humanitario, al exigir el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales de 1977 y 2005 al respecto por todas las partes en conflicto.

⁷⁹⁰ *Ibid.*: se exhorta a todas las partes, en particular al M23, a que «se abstengan de todo acto de violencia contra los civiles» y, en párr. 12, que «respeten el carácter civil y humanitario de los campamentos de refugiados y los emplazamientos de desplazados internos».

para que pongan fin a determinadas violaciones del derecho internacional humanitario y los abusos de derechos humanos, así como cualquier forma de violencia y actividades que amenacen la paz, la seguridad y la estabilidad de la región en cuestión⁷⁹¹.

Este tipo de llamamientos a respetar las normas legales o demandas de actuar conforme con lo dispuesto en la resolución se presentan en virtud de la facultad del Consejo de Seguridad bajo el art. 41 de la Carta de la ONU de adoptar las medidas provisionales a fin de evitar que la situación se agrave y a menudo se acompañan por la determinación de la próxima acción del Consejo en caso de su incumplimiento⁷⁹².

Este tipo de referencias en las resoluciones del Consejo de Seguridad suscitan algunas cuestiones. ¿Qué implicaciones legales conllevan? ¿Si es equivalente a la imposición de una obligación legal vinculante? ¿En caso de una respuesta positiva a las preguntas anteriores, en qué se basa la competencia del Consejo de Seguridad para establecer las obligaciones vinculantes para los actores distintos de los Estados Miembros? ¿Y si la imposición de las obligaciones sobre los grupos armados no estatales es equivalente a su reconocimiento como sujetos del derecho internacional?

⁷⁹¹ Véase, por ejemplo, Res. 2301 (Doc. ONU S/RES/2301), de 26 de julio de 2016, relativa a la situación en la República Centroafricana, párr. 6: se exige que «todas las milicias y grupos armados depongan las armas, pongan fin a todas las formas de violencia y actividades desestabilizadoras y liberen a los niños de sus filas de inmediato y sin condiciones».

⁷⁹² Véase, por ejemplo, *Repertoire of the Practice of the Security Council*, op. cit., años 2012-2013, parte II, pp. 24-27. La demanda del cese de las hostilidades dirigida a los grupos rebeldes en el norte de Malí en la Resolución 2056 de 5 de julio de 2012, párr. 9 se incluye en la lista de las medidas adoptadas por el Consejo bajo el art. 41 durante los años 2012-2013. Ibid., años 2010-2011, pp. 468-469. La exhortación dirigida a todas las partes en conflicto para que permitan acceso al personal humanitario y el suministro de asistencia humanitaria y la exigencia dirigida a las milicias rebeldes y el Ejército de Resistencia del Señor a que pongan fin a todas las formas de violencia y vulneración de los derechos humanos cometidas contra la población civil figuran como las medidas adoptadas bajo el artículo 41 de la Carta de la ONU.

Como ha sido mencionado anteriormente, varios autores han sostenido que el texto de la Carta de la ONU no impide que el Consejo de Seguridad aborde las situaciones de un conflicto armado o de una crisis grave internos en los que estén involucrados los grupos armados no estatales y tome las medidas oportunas para detener la amenaza que estos representan para la seguridad y la estabilidad en una determinada región.

Las explicaciones similares a las aproximaciones que fundamentan la fuerza vinculante del DIH para los grupos armados no estatales han sido interpuestas con respecto a los efectos legales de las resoluciones del Consejo de Seguridad. Por un lado, se ha sostenido que los últimos estarían vinculados por las resoluciones del Consejo en la medida en que pretenden representar al Estado y tomar el poder, ya que poseen una personalidad jurídica limitada con respecto a sus obligaciones bajo el DIH⁷⁹³. Por otro lado, se ha sugerido que los grupos armados no estatales estarían vinculados por el art. 25 de la Carta de la ONU debido al hecho de estar sujetos a la jurisdicción del Estado que la haya aceptado y, por tanto, tendrían que cumplir con las decisiones obligatorias del Consejo⁷⁹⁴.

Asimismo, se ha sugerido que aunque la Carta de las Naciones Unidas no prevé explícitamente la competencia del Consejo de Seguridad para imponer las obligaciones vinculantes sobre los actores distintos de los Estados, esta facultad es implícita e inherente a su responsabilidad de mantener la paz y la seguridad

⁷⁹³ Véase Farid W. Dahmane, «Les mesures prises par le Conseil de Sécurité contre les entités non-étatiques. Une tentative de cerner l'application du Chapitre VII aux crises internes», *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 11, núm. 2 (1999), pp. 243-244.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, p. 244.

internacionales⁷⁹⁵. Öberg sostiene que la mención que hizo la CIJ a este respecto de que «no es infrecuente que el Consejo de Seguridad formule exigencias a los agentes distintos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y las organizaciones intergubernamentales», podría facilitar la futura determinación de que este órgano de la ONU efectivamente esté facultado para tomar decisiones vinculantes respecto a los últimos⁷⁹⁶.

Ahora bien, aun admitiendo que la competencia para crear obligaciones vinculantes para los actores no estatales es intrínseca a las facultades delegadas en el Consejo de Seguridad de acuerdo con la Carta de la ONU, antes de llegar a una conclusión sobre las consecuencias legales de una resolución, es necesario determinar cuáles son los indicios de que una resolución sea vinculante. Como señala

⁷⁹⁵ Véase, por ejemplo, Bolani, «Security Council sanctions on non-state entities and individuals», *op. cit.*, pp. 430-438; Kalala, *Les résolutions de l'ONU et les destinataires non étatiques*, pp. 119-121 y 128-129; Marco D. Öberg, «The legal effects of United Nations resolutions in the Kosovo advisory opinion», *The American Journal of International Law*, vol. 105, núm. 1 (2011), pp. 85-86.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, p. 86. Se refiere a la opinión consultiva de la CIJ del 2 de julio de 2010 en el asunto *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo*, en particular, párrs. 116 y 117, en I.C.J. Reports, 2010, pp. 450-451. En el mismo sentido, véase Roland Tricot y Barrie Sander, «Recent developments: the broader consequences of the International Court of Justice's advisory opinion on the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 49, núm. 2 (2010-2011), p. 349: «The court's analysis of Security Council Resolution 1244 (1999) raised a range of important international legal issues, most notably the court's general approach to the interpretation of Security Council resolutions, as well as its confirmation that Security Council resolutions can create obligations for non-state actors»; Marco Milanovic, «Arguing the Kosovo case», en *The law and politics of the Kosovo advisory opinion*, ed. por Marco Milanovic y Michael Wood (Oxford: Oxford University Press, 2015), p. 47: «The Court also found that «[t]here is no indication, in the text of Security Council resolution 1244 (1999), that the Security Council intended to impose...a specific obligation to act or a prohibition from acting, addressed to [non-state] actors», thus assuming that the Council can indeed bind non-state actors when it wants to...»; Sean D. Murphy, «Reflections on the ICJ advisory opinion on Kosovo: interpreting Security Council Resolution 1244 (1999)», en Milanovic y Wood, *The law and politics of the Kosovo advisory opinion*, *op. cit.*, p. 161: «In the Kosovo advisory opinion, the Court apparently accepted that the Council had the power to «make demands» upon non-state actors...»; Jean D'Aspremont, «Cognitive Conflicts and the Making of International Law: From Empirical Concord to Conceptual Discord in Legal Scholarship», *Vanderbilt Journal of International Law*, vol. 46, núm. 4 (2013), pp. 1126-1127. No obstante, como bien indica Murphy, la Corte no llegó a considerar la cuestión de si las demandas del Consejo de Seguridad efectivamente establecían las obligaciones vinculantes para los actores no estatales y, si procede, si una actuación en contra de esas demandas constituía una violación del derecho internacional. En Murphy, «Reflections on the ICJ advisory opinion on Kosovo: interpreting Security Council Resolution 1244 (1999)», *op. cit.*, pp. 161-162.

Öberg, el término «resolución», tal como se emplea en la práctica de la ONU, puede referirse tanto a las recomendaciones como a las decisiones, ninguna de las cuales con significado preciso bajo la Carta de la ONU⁷⁹⁷. Asimismo, una resolución puede unir las disposiciones de distintos tipos, como recomendaciones, declaraciones o decisiones⁷⁹⁸.

Además, como indica Wood, la presión política y la necesidad de llegar a la unanimidad entre los miembros del Consejo a menudo conllevan una ambigüedad deliberada del lenguaje de resoluciones e incorporación de un contenido superfluo, de modo que muchas veces las versiones finales no resultan del todo claras, concisas y precisas⁷⁹⁹.

Como pone de relieve la CIJ, para poder establecer la intención de los redactores de una resolución y su significado exacto, habría que analizar primero su tenor, teniendo en cuenta en cada caso «los términos de la resolución que ha de interpretarse, los debates que condujeron a su aprobación, las disposiciones de la

⁷⁹⁷ Marco D. Öberg, «The legal effects of resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the jurisprudence of the ICJ», *The European Journal of International Law*, vol. 16, núm. 5 (2006), p. 880.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, pp. 880-881. A su vez, Öberg distingue entre tres tipos básicos de los efectos jurídicos de resoluciones del Consejo de Seguridad: creación de obligaciones, derechos y/o poderes (efectos sustanciales); determinación de hechos o situaciones legales (efectos causativos) y establecimiento de cómo y cuándo se ejecutarán los efectos sustanciales (efectos modales). Véase también en este sentido, Wood, «The Interpretation of Security Council Resolutions», *op. cit.*, p. 79. Según Wood, puede hacerse una distinción general dentro de la que todas las disposiciones pueden adoptar la forma de recomendaciones o de directivas imperativas. A su vez, las últimas producen los efectos jurídicos al imponer las obligaciones sobre terceras partes, principalmente los Estados Miembros o al autorizar un acto de tercera parte, que sin contar con tal autorización sería ilícito.

⁷⁹⁹ Wood, «The interpretation of Security Council resolutions», *op. cit.*, p. 79. En el mismo sentido, Renata Sonnenfeld, trad. de polaco por Tomasz Dobrowolski, *Resolutions of the United Nations Security Council* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988), p. 140: «When summing up the practice of the Security Council one may draw the following conclusions: in several cases of a flagrant breach of peace the Security Council did pass a resolution calling for the adoption of provisional measures as well as sanctions and used phraseology which left no doubt as to its intentions to bind the states concerned. In numerous other cases, especially when the resolutions were the result of a political compromise, their wording does not make it clear whether the Security Council intended to adopt a recommendation or a decision in the meaning of Article 25».

Carta invocadas y todas las circunstancias que puedan ayudar a determinar las consecuencias jurídicas de la resolución del Consejo de Seguridad»⁸⁰⁰. Asimismo, ha de determinarse caso por caso y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes a quién pretendió imponer obligaciones jurídicas el Consejo de Seguridad⁸⁰¹.

Según Wood, relativamente pocas resoluciones del Consejo pretenden producir efectos jurídicos externos⁸⁰². En este sentido, Wood anota que, como práctica general, cuando el Consejo de Seguridad pretende emitir una disposición obligatoria, la resolución suele contener una determinación de la situación como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales conforme con el artículo 39 de la Carta de la ONU o referirse al último de cualquier otra manera, así como incluir formulaciones como «actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas» y la palabra «decide»⁸⁰³.

⁸⁰⁰ CIJ, *Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia*, *op. cit.*, párr. 114; *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration...*, *op. cit.*, párr. 117. Cabe mencionar que algunos autores han criticado esta aproximación de la CIJ. Tricot y Sander señalan que la Corte ha establecido un listón muy alto en lo que respecta a los efectos vinculantes de resoluciones del Consejo de Seguridad, sin tener en cuenta el contexto dentro del que se redactan y se adoptan las resoluciones. Tricot y Sander, «Recent developments: the broader consequences of the international Court of Justice's Advisory Opinion on the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo», *op. cit.*, pp. 349-352.

⁸⁰¹ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration...*, párr. 116.

⁸⁰² Wood, «The Interpretation of Security Council Resolutions», *op. cit.*, p. 79.

⁸⁰³ *Ibíd.*, p. 82. En el mismo sentido, Peters, «Article 24», *op. cit.*, p. 1728: según la autora, dado que las resoluciones adoptadas bajo el cap. VII de la Carta suelen incluir elementos vinculantes, estas pueden considerarse como «decisiones» *stricto sensu*. Aun así, como anota Wood, las normas de redacción mencionadas no se aplican sistemáticamente. Por tanto, la ausencia de unas referencias explícitas o formulaciones uniformes no puede servir de indicio definitivo de carácter no vinculante de una resolución. También en este sentido, CS, *Security Council actions under Chapter VII: myths and realities*, Special research report 2008, pp. 4-5. Disponible en: <http://www.securitycouncilreport.org/special-research-report/lookup-c-glKWLeMTIsG-b-4202671.php> (consultado el 24 de abril de 2017). Como se indica en el informe, de la práctica del Consejo puede concluirse que las decisiones vinculantes pueden, a veces, adoptarse sin incluir una referencia explícita al capítulo VII de la Carta en la resolución, mientras que las resoluciones adoptadas bajo este capítulo pueden incluir tanto disposiciones vinculantes como recomendaciones.

Varios autores coinciden en que el lenguaje que emplea el Consejo de Seguridad a la hora de redactar las resoluciones, en particular los verbos utilizados al inicio de los párrafos operativos, es uno de los indicios clave que permiten hacer conclusiones sobre el carácter de una disposición. Según Joyner, a la hora de interpretar las resoluciones del Consejo, la palabra «decisión» debe tomarse como formulación estándar que se emplea para expresar la intención del Consejo de crear una obligación jurídicamente vinculante, ya que de acuerdo con el art. 25 de la Carta de la ONU «los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las *decisiones* del Consejo de Seguridad»⁸⁰⁴. Asimismo, Tomuschat sostiene que al emplear las formulaciones como «alentar» o «exhortar» el Consejo de Seguridad no pretende hacer otra cosa que formular una recomendación al respecto, mientras que los términos imperativos como «decidir» se emplean únicamente en vista de una situación de emergencia real en el sentido contemplado en el artículo 39 de la Carta de la ONU⁸⁰⁵.

Efectivamente, en la mayoría de los casos, al referirse a los grupos armados en relación con las obligaciones dimanantes del derecho internacional, el Consejo de Seguridad emplea formulaciones como «instar», «alentar», «exhortar» o «pedir»,

⁸⁰⁴ Daniel H. Joyner, *Iran's nuclear program and international law: from confrontation to accord* (Oxford: Oxford University Press, 2016), p. 195. Véase también a este respecto, Loraines Sievers y Sam Daws, *The procedure of the UN Security Council*, 4ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2014), p. 373. Según los autores, en el contexto de la labor del Consejo de Seguridad, la palabra «decisión» puede tener varios significados. En el sentido más estricto de la palabra, la «decisión» se refiere únicamente a los actos concebidos como obligatorios o vinculantes, a diferencia de recomendaciones, llamamientos o expresiones de opinión. También, Daniel Joyner, «Legal bindingness of Security Council resolutions generally, and Resolution 2334 on the Israeli settlements in particular», *EJIL: Talk!*, contribuciones de Roger O'Keefe, Kriangsak Kittichaisaree. En: <https://www.ejiltalk.org/legal-bindingness-of-security-council-resolutions-generally-and-resolution-2334-on-the-israeli-settlements-in-particular/> (consultado el 24 de abril de 2017). Aunque Joyner sostiene también que la palabra «exigir» es sinónima de una orden o una prescripción obligatoria y, por tanto, podría considerarse en determinados casos como indicio de que el Consejo haya tenido intención de imponer obligación vinculante sobre el destinatario de disposición. En Joyner, *Iran's nuclear program and international law...*, *op. cit.*, p. 196.

⁸⁰⁵ Tomuschat, «The applicability of human rights law to insurgent movements», *op. cit.*, pp. 585-586.

expresando más bien una recomendación o un llamamiento de actuación conforme con lo dispuesto en la resolución, que una orden imperativa. Además, como ha sido mencionado anteriormente, el Consejo suele referirse a las obligaciones a cumplir de manera general, sin especificar una norma concreta o la fuente de las obligaciones, empleando las formulaciones como «el derecho internacional humanitario y otras disposiciones aplicables del derecho internacional»⁸⁰⁶, «las obligaciones que les [a las partes en conflicto] incumben en virtud del derecho internacional, en particular el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, según sea procedente»⁸⁰⁷ o «las obligaciones que tienen todos los Estados y partes en conflictos armados, de conformidad con el derecho internacional humanitario»⁸⁰⁸.

Por otro lado, al dirigirse a los actores armados no estatales, el Consejo suele referirse a las «violaciones» del derecho internacional humanitario, pero a los «abusos» contra las normas de derechos humanos, mientras en relación a las actuaciones del Estado siempre se habla de «violaciones» de derechos humanos, de modo que se pone de relieve la distinción entre los deberes de los Estados y de las partes no estatales al respecto⁸⁰⁹.

⁸⁰⁶ CS, Res. 2348 (Doc. ONU S/RES/2348), de 31 de marzo de 2017, párr. 14.

⁸⁰⁷ CS, Res. 2332 (Doc. ONU S/RES/2332), de 21 de diciembre de 2016, párr. 1.

⁸⁰⁸ CS, Res. 2274 (Doc. ONU S/RES/2274), de 15 de marzo de 2016, párr. 32.

⁸⁰⁹ Véase, por ejemplo, CS, Res. 2014 (Doc. ONU S/RES/2014 de 21 de octubre de 2011), párr. 2: Se condenan «las continuas violaciones de los derechos humanos cometidas por las autoridades del Yemen», pero «los abusos de los derechos humanos cometidos por otros agentes». Véase a este respecto David S. Weissbrodt, «Human rights and responsibilities of individuals and non-State entities», en *Justice pending: indigenous peoples and other good causes: essays in honour of Erica-Irene A. Daes*, ed. por Gudmundur Alfredsson y Maria Stavropoulou (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2002), p. 261: «When governments transgress human rights norms, they can be criticized for their violations. When non-State actors do not comply with human rights norms, they should be criticized for «abusing» the rights of individuals rather than for committing «violations». The term «human rights violation» should be limited to misconduct by governments, so as to avoid giving

Aun cuando el Consejo de Seguridad se dirige en algunas disposiciones de sus resoluciones a grupos armados, siempre se reitera que los Estados Miembros tienen la responsabilidad primordial y última de proteger a la población civil en sus territorios. Así, por ejemplo, en su resolución relativa a la situación en la República Democrática del Congo, el Consejo dirige varias demandas al grupo armado M23, pero en el mismo documento se pone de relieve que es el Gobierno de la RDC el que tiene la responsabilidad primordial de "poner fin a la impunidad de los abusos contra los derechos humanos y las violaciones del derecho internacional humanitario" y "proteger a los civiles"⁸¹⁰.

Teniéndolo presente, parece razonable la conclusión de Tomuschat, según la cual, cuando el Consejo de Seguridad se pronuncia sobre los deberes de las partes en conflicto de respetar los derechos humanos o cumplir con las normas del derecho internacional humanitario, éste no pretende necesariamente crear obligaciones nuevas, sino llamar la atención de los destinatarios de una resolución sobre las obligaciones que les incumben bajo las normas vigentes del derecho internacional y/o recordarles su deber de actuar conforme con las normas pertinentes⁸¹¹.

greater recognition and undue status to non-State entities». Aunque, como señala Clapham, la razón de tal distinción aparentemente reside más bien en las consideraciones estratégicas y políticas que legales. En Clapham, *Human rights obligations of non-State actors*, *op. cit.*, p. 49.

⁸¹⁰ CS, Res. 2076 (Doc. ONU S/RES/2076), párr. 17.

⁸¹¹ Tomuschat, «The applicability of human rights law to insurgent movements», p. 586. También, Öberg, «The legal effects of resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the jurisprudence of the ICJ», *op. cit.*, p. 882. Como lo explica Öberg, cuando el Consejo de Seguridad reafirma una obligación, un deber o un derecho preexistente, sólo se produce una ilusión de los efectos jurídicos. Cualquier efecto legal posterior se deriva de la aceptación de lo dispuesto en la resolución, pero no de la resolución en sí. En el mismo sentido, Jean-Luc Florent, «Les destinataires non étatiques des résolutions du Conseil de Sécurité», en *SFDI Colloque du Mans, Le sujet en droit international* (Paris: Pedone, 2005), p. 110: «[I]l est clair que le Conseil de sécurité n'entend, en réalité, que rappeler aux États et, surtout, aux parties à un tel conflit, quel que soit leur statut, les obligations qui leur incombent déjà en application même du droit international humanitaire. Son intention n'est donc nullement de leur accorder des droits ou un statut autres que ceux qui leur sont ainsi reconnus au titre du droit international humanitaire, qu'il soit coutumier ou conventionnel.»

Asimismo, como demuestra la práctica del Consejo de Seguridad, las disposiciones de las resoluciones dirigidas a los grupos armados no estatales suelen expresar demandas esencialmente de carácter negativo. Es decir, se exige que las partes demandadas pongan fin a las violaciones y los abusos en contravención del derecho internacional en el sentido de que se abstengan de incurrir en dichos actos ilícitos en adelante.

Por otro lado, las demandas dirigidas a los grupos armados a menudo se refieren a la cesación del fuego, desarme o disolución. Sin embargo, como acertadamente señala Florent, este tipo de exigencias en muchos casos se derivan de los acuerdos de paz o de cesación del fuego previamente celebrados entre las partes en conflicto y, por tanto, no constituyen obligaciones nuevas⁸¹².

Así, por ejemplo, en la resolución relativa a la situación en Malí, el Consejo de Seguridad exige que «todos los grupos armados de Malí depongan las armas, pongan fin a las hostilidades, rechacen el recurso a la violencia, corten todos sus vínculos con organizaciones terroristas, adopten medidas concretas para fortalecer su cooperación y coordinación con el Gobierno de Malí a fin de eliminar la amenaza terrorista y reconozcan, sin condiciones, la unidad y la integridad territorial del Estado de Malí»⁸¹³.

⁸¹² Florent, «Les Destinataires Non Etatiques des Resolutions du Conseil de Sécurité», *op. cit.*, p. 113.

⁸¹³ CS, Res. 2295 (Doc. ONU S/RES/2295), de 29 de junio de 2016, párr. 5.

Esta exigencia se acompaña por la expresa disposición del Consejo de considerar la posibilidad de imposición de sanciones selectivas contra quienes reanuden las hostilidades y violen el alto el fuego⁸¹⁴.

Sin embargo, en el mismo documento se hace referencia al Acuerdo para la Paz y la Reconciliación en Malí, firmado en el año anterior a la resolución, por el Gobierno de Malí, la coalición de grupos armados denominada Plataforma y la coalición de grupos armados denominada Coordinadora de Movimientos de Azawad, así como el acuerdo de alto el fuego y las declaraciones de cesación de las hostilidades, de modo que las demandas dirigidas a los grupos armados caben en el marco de dichos acuerdos.

De este modo, aun si el Consejo de Seguridad esté facultado para producir consecuencias jurídicas vinculantes sobre las entidades no estatales, la manera dominante en que se formulan las disposiciones dirigidas a los grupos armados no estatales no permite concluir que el Consejo esté ejerciendo su poder de acuerdo con el art. 25 de la Carta de la ONU para crear obligaciones para los actores distintos de los Estados Miembros de la ONU.

Tampoco puede decirse que la mención de los grupos armados en las resoluciones del Consejo de Seguridad les confiere algún tipo de reconocimiento o de personalidad jurídica bajo el derecho internacional, ya que no se proporciona

⁸¹⁴ Ibid., párr. 4.

ningún criterio legal con respecto a lo que se entiende por «parte en conflicto», «grupo armado», «grupo de oposición» o «grupo terrorista»⁸¹⁵.

Así, en una de sus resoluciones, el Consejo se refiere al «Boko Haram, Al-Shabaab, el Ejército de Resistencia del Señor y otros grupos terroristas o armados»⁸¹⁶, sin especificar en qué se basa la diferencia entre los últimos y qué tipo de obligaciones corresponde a cada uno de ellos. En otro caso, se refiere en la misma disposición a «Al-Qaida y otros grupos violentos y extremistas» y «los grupos armados ilegales»⁸¹⁷.

Efectivamente, el propio Consejo de Seguridad ha reiterado, explícitamente, en varias ocasiones que sus resoluciones no tienen por objeto «determinar en derecho si las situaciones a que se hace referencia [...] son o no conflictos armados en el

⁸¹⁵ Así, como señala Bermejo García, cuando se trata de determinar o calificar a los grupos terroristas en la práctica internacional, la terminología utilizada es confusa, de modo que en algunos casos no queda claro «si se trata sólo de un grupo terrorista, de una «banda armada», de un «grupo irregular» que lleva a cabo en algunas circunstancias actos de fuerza armada contra otro Estado». Véase Romualdo Bermejo García y Eugenia López-Jacoiste Díaz, «El derecho internacional frente al terrorismo» en *Terrorismo internacional: enfoques y percepciones* (Ministerio de Defensa, Instituto Español de Estudios Estratégicos: 2005), p. 55. La denominación de un grupo armado como grupo terrorista a veces puede estar inducida políticamente, dado que todavía no existe una definición del terrorismo universalmente aceptada. Aunque el procedimiento de inclusión en las listas negras del Consejo de Seguridad es cada vez más transparente, los criterios de inclusión en la Lista y el nivel de las pruebas necesarias todavía no son del todo claros y uniformes. Véase a este respecto, por ejemplo, Rafael Prieto Sanjuán, «Del reconocimiento de beligerancia al de grupo armado o terrorista: ¿nuevos sujetos para un nuevo derecho?», en *Derecho internacional contemporáneo: lo público, lo privado, los derechos humanos: libre amicorum en homenaje a Germán Cavelier*, ed. por Ricardo Abello Galvis (Editorial Universidad de Rosario: 2006), pp. 301-303; Nicolas Florquin y Elizabeth Decrey Warner, «Engaging non-state armed groups or listing terrorists? Implications for the arms control community», en *Engaging non-State armed groups*, ed. por Kerstin Vignard (Geneva: United Nations, 2008), p. 18, disponible en: <http://undir.org/files/publications/pdfs/engaging-non-state-armed-groups-en-326.pdf> (consultado el 25 de abril de 2017); Roland Marchal, «Warlordism and terrorism: how to obscure an already confusing crisis? The case of Somalia», *International Affairs*, vol. 83, núm. 6 (2007), págs. 1100 - 1102.

⁸¹⁶ CS, Res. 2331 (Doc. ONU S/RES/2331), de 20 de diciembre de 2016, párr. 11.

⁸¹⁷ CS, Res. 255 (Doc. ONU S/RES/2255), de 21 de diciembre de 2015, párr. 4 del preámbulo.

contexto de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, ni prejuzga[n] la condición jurídica de las partes no estatales involucradas en esas situaciones»⁸¹⁸.

Evidentemente, la manera cautelosa en la que el Consejo de Seguridad se refiere a los grupos armados involucrados en los conflictos armados en sus resoluciones está condicionada por la preocupación de los Estados Miembros que la regulación de estos actores no estatales podría desafiar su soberanía, menoscabar la autoridad estatal o conceder la legitimidad a los últimos.

Aun así, la tentativa del Consejo de hacer frente a la amenaza procedente de la presencia de los grupos armados no estatales y sus actividades para la población civil, la paz y la seguridad no se puede menospreciar.

Aunque no tenga efectos jurídicos tangibles, la condena de las violaciones y de los abusos perpetrados por los últimos y la constante reafirmación del principio de rendición de cuentas de los responsables de estas atrocidades, así como la apelación a que se respeten las normas del derecho internacional, fortalece la pertinencia de las obligaciones dimanantes del derecho internacional humanitario y, hasta cierta medida, del derecho internacional de los derechos humanos para los grupos armados no estatales, abriendo camino para un sometimiento más amplio de los últimos a dichas normas y el aumento de su responsabilización por los delitos y los abusos contra los derechos humanos.

⁸¹⁸ CS, Res. 2106 (Doc. ONU S/RES/2106), de 24 de junio de 2013. También a este respecto, Kooijmans, «The Security Council and non-state entities as parties to conflict», *op. cit.*, p. 339, en relación con las medidas contra UNITA en Angola: «The legal basis for the enforcement measures taken against UNITA by the Security Council is the quasi-judicial finding that it had violated its obligations under international law, and that this resulted in a situation which constituted a threat to international peace and security. But that is far from saying that it must have some sort of legal personality because it is the target of the enforcement measures».

Asimismo, el hecho de que el Consejo de Seguridad no hace distinción entre las normas aplicables en conflictos armados internos e internacionales podría contribuir al establecimiento de un marco normativo más uniforme en cuanto al estatuto de las partes beligerantes. Por otro lado, la mención de los grupos armados específicos y de los hechos particulares podría inculcar mayor respeto a las normas jurídicas por su parte, ya sea por el miedo a persecución legal y castigo o porque se busque el reconocimiento de su estatus político.

Capítulo V. La protección de los civiles en el marco de las misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas ante los grupos armados no estatales

5.1. Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: fundamentos, principios y generaciones.

En cumplimiento de su responsabilidad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el Consejo de Seguridad puede establecer misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas mediante la adopción de una resolución en la que se definen el tamaño de la misión, sus objetivos y las tareas asignadas a esta.

Cabe constar que esta competencia del Consejo no está contemplada explícitamente en la Carta de las Naciones Unidas. Como señalaba Carrillo Salcedo, «las operaciones de mantenimiento de la paz son el resultado de una serie de esfuerzos llevados a cabo por la Organización de las Naciones Unidas, a fin de hacer frente a situaciones que, en principio, no estaban expresamente previstas en la Carta»⁸¹⁹. De este modo, puede decirse que dicha práctica ha sido desarrollada como una respuesta a las necesidades y los desafíos procedentes de las diferentes situaciones de conflicto armado. Con el fin de fundamentar la competencia de la ONU para establecer misiones de mantenimiento de la paz se suele recurrir a la noción de «competencias implícitas» de las organizaciones internacionales, en el sentido de que las facultades que no estén previstas de manera expresa en un tratado constitutivo de la organización, en este caso la Carta de la ONU, no obstante pueden llevarse a cabo cuando su ejercicio resulta imprescindible para lograr los fines de la

⁸¹⁹ Juan Antonio Carrillo Salcedo, «Consideraciones sobre el fundamento, naturaleza y significado de las operaciones de las Naciones Unidas destinadas al mantenimiento de la paz», *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 18 (1965), p. 165.

organización en el marco de su documento constitutivo⁸²⁰. Según lo explica Díaz Barrado, dichas operaciones deben entenderse «en el marco de las funciones que resultan necesarias y que deben realizar las Naciones Unidas para alcanzar el propósito básico que se establece en el párrafo 1 del artículo 1 de la Carta»⁸²¹. Asimismo, las facultades específicas del Consejo de Seguridad en materia de mantenimiento de la paz pueden verse implícitas a su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en virtud del art. 24 (1) de la Carta de la ONU⁸²².

En cuanto a los modos de ejecución de esta facultad, el mantenimiento de la paz se suele situar en el denominado capítulo VI y medio, para reflejar su naturaleza híbrida que comprende tanto los elementos de arreglo pacífico de controversias conforme con el capítulo VI de la Carta de la ONU, como de acción en caso de amenazas a la paz, quebramientos de la paz o actos de agresión con arreglo al

⁸²⁰ Esta aproximación se refleja en la opinión consultiva de la CIJ, *Certain expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter)*, Advisory opinion, de 20 de julio de 1962, I.C.J. Reports 1962, pp. 151 y ss. Véase en general, para el análisis doctrinal de los fundamentos jurídicos de las operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU, Derek W. Bowett, *United Nations forces: a legal study*, 3ª ed. (London: The Lawbook Exchange, 2008), pp. 274-313; John W. Halderman, «Legal basis for United Nations armed forces», *The American Journal of International Law*, vol. 56, núm. 4 (1962), pp. 971-996; Hitoshi Nasu, *International law on peacekeeping: a study of article 40 of the UN Charter* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), pp. 27-37; James Sloan, *The militarisation of peacekeeping in the 21st century* (Oxford: Hart Publishing, 2011), pp. 105 y ss.; Cástor Miguel Díaz Barrado y Félix Vacas Fernández, «Fundamentos jurídicos y condiciones para el ejercicio de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas», *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 21 (2005), pp. 273-316; Cástor Miguel Díaz Barrado «Fundamentación jurídica de las operaciones de mantenimiento de la paz» en Cástor Miguel Díaz Barrado (dir.) et al. *Misiones internacionales de paz: operaciones de Naciones Unidas y de la Unión Europea*, (Madrid: IUGM, 2006), pp. 17-27.

⁸²¹ Díaz Barrado, «Fundamentación jurídica de las operaciones de mantenimiento de la paz», *op. cit.*, p. 25.

⁸²² Véase a este respecto, Nigel D. White, *Keeping the peace: the United Nations and the maintenance of international peace and security*, 2ª ed. (Manchester: Manchester University Press, 1997), p. 227. Algunos autores deducen la competencia del Consejo de Seguridad en la materia de mantenimiento de la paz también del artículo 29 de la Carta de la ONU, según la que «el Consejo de Seguridad podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones». Sin embargo, como indica Bowett, la resolución por la que se establece un organismo subsidiario debe fundamentarse en las disposiciones que justifiquen las funciones que este pretende llevar a cabo. En Bowett, *United Nations forces: a legal study...*, *op. cit.*, p. 281.

capítulo VII de la misma⁸²³. Como indicó Bowett, en esencia, la diferencia entre la actuación del Consejo de Seguridad bajo el capítulo VI o el capítulo VII es que en el primer caso la medida adoptada sería más de carácter recomendatorio antes que obligatorio⁸²⁴. Sin embargo, últimamente el Consejo de Seguridad ha estado invocando cada vez más el capítulo VII para autorizar el despliegue de operaciones de mantenimiento de la paz⁸²⁵.

Los mandatos del Consejo de Seguridad sobre los que se despliegan las misiones de mantenimiento de la paz difieren de una situación a otra para ajustarse al carácter del conflicto y los desafíos específicos que éste plantea. Por tanto, tampoco existe una definición única de la noción de mantenimiento de la paz, ya que cada operación es diferente, aunque pueden identificarse algunos elementos comunes. Como señala Manero Salvador, desde una perspectiva clásica, las operaciones de mantenimiento de la paz consisten «en el desplazamiento a la zona de conflicto de contingentes militares bajo mandato de Naciones Unidas, cuyo objetivo es interponerse entre las partes enfrentadas [...] o supervisar un alto de fuego»⁸²⁶. Según lo caracterizan Bellamy y Williams, el mantenimiento de la paz tradicional suele ocurrir durante el período entre la cesación del fuego y la resolución política y está diseñado para cultivar un grado suficiente de confianza entre las partes beligerantes

⁸²³ La noción del capítulo VI y medio como base para el mantenimiento de la paz se atribuye al ex Secretario General de las Naciones Unidas Dag Hammarskjöld en relación con el plan para la Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas, citado en Steven R. Ratner, *The new UN peacekeeping, building peace in lands of conflict after the Cold War* (London: Macmillian, 1997), p. 57.

⁸²⁴ Bowett, *United Nations forces: a legal study*, op. cit., p. 275. Según Bowett, por ejemplo, el Grupo de Observación de la ONU en el Líbano y la Misión de Observación de la ONU en el Yemen pueden considerarse establecidos bajo el capítulo VI.

⁸²⁵ Nueve de las dieciséis misiones vigentes están establecidas con la referencia explícita al capítulo VII de la Carta de la ONU.

⁸²⁶ Ana Manero Salvador, «Los principios rectores del régimen jurídico de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas», en Díaz Barrado et al., *Misiones internacionales de paz...*, op. cit., p. 30.

para que se establezca un proceso del diálogo entre ellas. Este tipo de operaciones se adecua más al contexto de conflictos en los que las partes beligerantes principales son los Estados, las unidades combatientes están organizadas de manera jerárquica y las partes en conflicto buscan terminarlo y llegar a una solución política.

Con la puesta en marcha de las primeras operaciones de mantenimiento de la paz, se han ido «perfilando y adquiriendo su verdadero significado»⁸²⁷ los principios básicos que las caracterizan. Dichos principios comprenden el consentimiento de las partes principales en conflicto al despliegue de una operación; la imparcialidad en el trato con las partes en el conflicto; y el no uso de la fuerza, excepto en legítima defensa y en defensa del mandato⁸²⁸. En vista de estos principios, algunos autores asocian el mantenimiento de la paz en el sentido tradicional con las medidas provisionales bajo el artículo 40 de la Carta de la ONU⁸²⁹.

⁸²⁷ *Ibíd.*, p. 20.

⁸²⁸ Estos tres principios se reafirman en la llamada Doctrina *Capstone* de las Naciones Unidas. En *United Nations peacekeeping operations: principles and guidelines*, *op. cit.*, pp. 31-35. Para el análisis doctrinal de los principios rectores de operaciones de mantenimiento de la paz, véase Ana Manero Salvador, «Los principios rectores del régimen jurídico de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas», en Díaz Barrado et al., *Misiones internacionales de paz...*, *op. cit.*, pp. 27-73; Alfonso J. Iglesias Velasco, *Las operaciones de mantenimiento de la paz: concepto, evolución histórica y características (1948-2002)* (Madrid: Ediciones UAM, 2003), pp. 167-225; Díaz Barrado y Vacas Fernández, «Fundamentos jurídicos y condiciones para el ejercicio de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas», pp. 282 y ss.; White, *Keeping the peace...*, *op. cit.*, pp. 232 y ss.; Nasu, *International law on peacekeeping...*, *op. cit.*, pp. 17 y ss.

⁸²⁹ Véase, por ejemplo, Nasu, *International law on peacekeeping...*, *op. cit.*, pp. 71 y ss.; White, *Keeping the peace...*, *op. cit.*, pp. 227-229 (sostiene que el mantenimiento de la paz dirigido exclusivamente a supervisar el cumplimiento de las medidas provisionales, como el cese del fuego o retirada de las fuerzas armadas, tiene un nexo con el art. 40 de la Carta, que establece la competencia del Consejo para instar a la aplicación de las medidas provisionales); Dan Ciobanu, «The power of the Security Council to organize peace-keeping operations», en *United Nations peace keeping: legal essays*, ed. por Antonio Cassese (Alphen aan den Rijn : Sijthoff & Noordhoff, 1978), pp. 15-53 (sostiene que las facultades del Consejo en la materia de mantenimiento de la paz pueden fundamentarse en la competencia asumida, formada por la práctica relativa a los artículos 40-41 de la Carta y su aceptación de los Estados Miembros); Eric Suy, «Peace-keeping operations», en *A handbook on international organizations*, 2ª ed., ed. por René-Jean Dupuy (Leiden: Brill, 1998), p. 544 (sostiene que el artículo 40 es el más mencionado en la doctrina como la base legal más apropiada de la competencia del Consejo de Seguridad en dicha materia).

Sin embargo, a lo largo de los años este entendimiento clásico se ha ido transformando para hacer frente al cambio de la naturaleza de los conflictos armados y las amenazas procedentes de estos. Aunque en las resoluciones que autorizan las operaciones de mantenimiento de la paz recientes se hace sólo una referencia general a la actuación bajo el capítulo VII de la Carta de la ONU, el Consejo de Seguridad parece asociar estas decisiones con sus facultades bajo el artículo 42 de la Carta de la ONU, ya que muchas de las misiones actuales prevén el uso de la fuerza más allá de la defensa propia autorizando la utilización de «todos los medios necesarios» para cumplir su mandato⁸³⁰.

Si las operaciones tradicionales se ponían en marcha tras la cesación de las hostilidades y la celebración de un acuerdo de paz, el creciente número de las misiones de la ONU actuales se despliega en entornos frágiles, caracterizados por la violencia continua y hostilidades en curso, donde no existe ningún acuerdo político y las múltiples facciones beligerantes, incluidos grupos armados no estatales de diferente calibre, nivel de organización y objetivos, son reacias a negociar o intentan menoscabar las actividades del mantenimiento de la paz de cualquier otro modo. La situación a menudo se complica por la delincuencia organizada inserta en el cuerpo del conflicto, así como por la presencia de grupos extremistas o terroristas. De ahí que se suele hablar de diferentes generaciones, fases o tipos de operaciones de mantenimiento de la paz.

En general, se distingue entre dos generaciones de operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU. La primera generación se asocia con aquellas

⁸³⁰ Véase, por ejemplo, *Repertoire of the Practice of the Security Council*, op. cit., 2012-2013: las decisiones relativas a las operaciones de mantenimiento de la paz en Malí y la RCA se ubican en el apartado «Decisiones del Consejo de Seguridad relativas al artículo 42».

misiones cuyo fin principal era la observación de armisticios y cese del fuego y la interposición entre combatientes. La segunda generación se caracteriza por sus múltiples dimensiones, la ampliación y creciente complejidad del mandato de las operaciones de la paz, desde las tareas tradicionales hasta la protección física de la población civil⁸³¹. Como se reconoce en la llamada doctrina *Capstone*, las barreras entre las actividades de prevención de conflictos, establecimiento, mantenimiento, consolidación e imposición de la paz se vuelven más borrosas⁸³². Las operaciones de mantenimiento de la paz juegan un papel cada vez más activo en los esfuerzos de establecimiento de la paz y en las actividades iniciales de consolidación de la paz. Por otro lado, como ha sido mencionado anteriormente, el Consejo de Seguridad les autoriza a usar la fuerza más allá de la defensa propia donde el Estado anfitrión no es capaz de proporcionar la seguridad y mantener el orden público⁸³³.

A la luz de tal ampliación del mandato de las operaciones de mantenimiento de la paz, los principios básicos, mencionados anteriormente, han sido objeto de constante reinterpretación y dilatación para que puedan ser adaptados a las

⁸³¹ Véase, por ejemplo, Michael W. Doyle y Rosalyn Higgins, «Second-generation peacekeeping», *Structures of World Order*, vol. 89 (1995), pp. 275-279; Antonio Remiro Brotons, *Derecho internacional* (Madrid: McGraw-Hill, 1997), pp. 956-960; Julio González Campos, Luis Ignacio Sánchez Rodríguez y Paz Andrés de Santa María, *Curso de derecho internacional público*, 2ª ed. (Madrid: Civitas, 2002), p. 918; Félix Vacas Fernández, «Las operaciones de paz de Naciones Unidas», en Díaz Barrado et al., *Misiones internacionales de paz...*, op. cit., pp. 98 y ss.; Mats Berdal, «The Security Council and peacekeeping», en *The United Nations Security Council and war: the evolution of thought and practice since 1945*, ed. por Alan V. Lowe (Oxford: Oxford University Press, 2007), pp. 175-205 (este autor distingue también un período transicional entre 1987 y 1991). A su vez, dentro de estas dos generaciones varios autores distinguen entre diferentes tipos de operaciones. Bellamy y Williams se refieren a las operaciones de mantenimiento de la paz preventivas, tradicionales y más amplias, según su objetivo primario. En Alex J. Bellamy, Paul D. Williams, *Understanding peacekeeping*, 2ª ed. (Cambridge: Polity Press, 2010), pp. 153 y ss. Sloan distingue entre cuatro tipos: misiones de observación de la paz, misiones tipo FENU I, misiones posteriores a FENU no militarizadas y las misiones de mantenimiento de la paz militarizadas. En Sloan, *The militarisation of peacekeeping in the 21st century*, op. cit., pp. 21 y ss.

⁸³² *United Nations peacekeeping operations: principles and guidelines*, op. cit., p. 18.

⁸³³ En varios documentos de las Naciones Unidas se refiere a este tipo de operaciones de mantenimiento de la paz, caracterizadas por múltiples dimensiones y la autorización de usar fuerza más allá de la propia defensa, como operaciones «robustas» o mantenimiento de la paz «robusto».

necesidades del entorno cambiante de la seguridad internacional, hasta tal medida que, en algunos casos, como se demostrará más adelante, su vigencia ha sido cuestionada. Aun así, la ONU sigue defendiendo y reafirmando la vigencia de estos principios como criterios clave que caracterizan dichas operaciones como herramientas de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El consentimiento de las autoridades anfitrionas y/o de las partes principales en conflicto para el despliegue de una misión de mantenimiento de la paz sigue siendo un requisito fundamental que la distingue de la imposición de la paz, que puede desplegarse sin consentimiento y puede incurrir en el uso de la fuerza a nivel estratégico o internacional bajo la autorización del Consejo de Seguridad⁸³⁴. Por el contrario, el uso de la fuerza en el mandato de mantenimiento de la paz es permisible a nivel táctico, es decir está limitado a la necesidad de la defensa propia o la defensa del mandato⁸³⁵. De acuerdo con esta premisa, ya no se trata de calificar las misiones de mantenimiento de la paz como operaciones autorizadas en virtud del capítulo VI de la Carta de la ONU y a las misiones de imposición de la paz como autorizadas en virtud del capítulo VII⁸³⁶. Hoy en día, la práctica de autorizar el mantenimiento de la paz con referencia al capítulo VII es habitual, mientras que la distinción ha de hacerse entre las operaciones en las que «la utilización resuelta de la fuerza es esencial para la misión desde el primer momento [...] y aquellas en que hay una expectativa razonable de que la fuerza no sea necesaria»⁸³⁷. A su vez, la imparcialidad no equivale a la neutralidad o el trato igual de todas las partes involucradas, sino significa que el mandato se lleva a cabo sin parcialidad ni

⁸³⁴ *United Nations peacekeeping operations: principles and guidelines*, op. cit., p. 34.

⁸³⁵ Id.

⁸³⁶ *Nota del Secretario General sobre el seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio*, op. cit., párr. 211.

⁸³⁷ *Ibíd.*, párr. 212.

prejuicio en cuanto a las partes principales en conflicto, aunque el cumplimiento de este requisito puede ser muy desafiante en el contexto de un conflicto armado interno en curso entre el gobierno y las fuerzas de oposición o entre varios grupos armados no estatales⁸³⁸.

Aunque se expresa una preocupación por el hecho de que la ampliación de las actividades en el marco de mantenimiento de la paz pueda poner en tela de juicio los principios fundamentales en los que éste se basa y, por consiguiente, menoscabar su credibilidad y legitimidad, al mismo tiempo, no hay duda que estos nuevos elementos y niveles del mandato de las operaciones de la ONU proporcionan vías adicionales para poder influir en la conducta, las prácticas y la actitud de los grupos armados no estatales, en particular, inducirles a una mayor observancia del derecho internacional humanitario y al respeto de los derechos humanos y disuadir de que se cometan actos de violencia contra la población civil.

5.2. Fomento del respeto del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos como medio de protección de los civiles en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.

Independientemente de lo anterior, la observación y el control de la implementación de acuerdos de alto el fuego y de paz siguen siendo el epicentro de las operaciones de las Naciones Unidas. En situaciones en las que los grupos armados llegan a ser partes oficiales en las negociaciones de paz, producir el cambio en su conducta se convierte en una de las partes integrales del proceso negociador. Asegurar el compromiso de las partes beligerantes para aliviar el sufrimiento de la población civil en un territorio bajo el control de cada una de ellas es uno de los

⁸³⁸ *United Nations peacekeeping operations: principles and guidelines, op. cit.*, p. 33.

elementos clave en el marco de prevención de la violencia por los actores armados no estatales.

Como demuestra la práctica, no es inusual que los acuerdos celebrados entre fuerzas gubernamentales y grupos de oposición no estatales comprendan disposiciones relativas a determinadas obligaciones de las partes en materia de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Así, en el Acuerdo de Cesación de Fuego y de las Hostilidades celebrado entre el gobierno de Liberia y los grupos de la oposición, Liberianos Unidos por la Reconciliación y la Democracia y el Movimiento para la Democracia en Liberia, las partes se comprometen a garantizar «el acceso seguro y sin trabas de los organismos humanitarios a los grupos vulnerables, la libre circulación de las personas y los bienes y el regreso seguro de los refugiados y las personas internamente desplazadas»⁸³⁹. Este compromiso se reafirma en el Acuerdo de Paz entre las mismas partes, así como en su compromiso de respetar y fomentar el respeto de las normas y los principios del derecho internacional humanitario⁸⁴⁰. Asimismo, las partes acuerdan de respetar los derechos civiles y políticos fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, incluidos el derecho a la libertad, la vida, el juicio justo, la libertad de conciencia, expresión y asociación y la participación política, así

⁸³⁹ *Acuerdo de Cesación del Fuego y de las Hostilidades entre el Gobierno de Liberia y Liberianos Unidos por la Reconciliación y la Democracia y el Movimiento para la Democracia en Liberia*, firmado el 17 de junio de 2003 (Anexo a la carta de fecha 18 de junio de 2003 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Ghana ante las Naciones Unidas, Doc. ONU S/2003/657 de 18 de junio de 2003), párr. 5.

⁸⁴⁰ *Peace Agreement Between the Government of Liberia, the Liberians United for Reconciliation and Democracy, the Movement for Democracy in Liberia and political parties*, de 18 de agosto de 2003 (Annex to the letter dated 27 August 2003 from the Permanent Representative of Ghana to the United Nations addressed to the President of the Security Council, Doc. ONU S/2003/850 de 29 de agosto de 2003), arts. XIV y XV.

como la prohibición de la tortura. La observación y vigilancia de la aplicación de estos acuerdos y la investigación de sus violaciones formó parte del mandato de la Misión de las Naciones Unidas en Liberia (UNMIL)⁸⁴¹.

En el Acuerdo de Paz de Darfur, celebrado entre el gobierno de Sudán y los grupos de oposición, el Movimiento de Liberación del Pueblo Sudanés y el Movimiento por la Justicia y la Igualdad, las partes se comprometen a abstenerse de todos los ataques, acoso, secuestro, intimidación y daños contra las personas civiles, incluidos los desplazados internos y el personal humanitario; cualquier acto o forma de violencia de género; reclutamiento de niños y niñas menores de 18 años; así como, cualquier acto que impida la provisión de asistencia humanitaria o de protección de civiles⁸⁴². Además, las partes acuerdan garantizar la libertad de movimiento de personas, mercancías y servicios en Darfur; establecer las condiciones de seguridad apropiadas para el acceso libre a la asistencia humanitaria; garantizar la seguridad de los campamentos de desplazados internos y abstenerse de cualquier acto que ponga en peligro las operaciones humanitarias⁸⁴³. Asimismo, todas las partes reiteran su compromiso de respetar y fomentar los derechos humanos y las libertades fundamentales conforme con lo dispuesto en el acuerdo y en los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por el gobierno de Sudán⁸⁴⁴. El propio acuerdo contiene una amplia gama de derechos y libertades los que las Partes se comprometen a respetar, incluidos el derecho a la libertad y la seguridad, la vida, la dignidad y la integridad de la persona, la igualdad ante la ley y la no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión

⁸⁴¹ *Ibid.*, art. XII.

⁸⁴² *Darfur Peace Agreement*, de 5 de mayo de 2006, cap. 3, art. 24.

⁸⁴³ *Ibid.*, art. 22.

⁸⁴⁴ *Ibid.*, cap. 1, art. 3.

política o de otra índole, la privacidad, la propiedad privada, la libertad de movimiento, la libertad religiosa, de expresión y de trabajo, así como los derechos de participación política⁸⁴⁵. Tras la celebración de los acuerdos, el Consejo de Seguridad autorizó la operación Híbrida de la Unión Africana y la ONU en Darfur (UNAMID) para apoyar su aplicación «pronta y efectiva»⁸⁴⁶.

El acuerdo de cesación de hostilidades entre el gobierno de la República Centroafricana y los representantes de los grupos armados no estatales precisa que el alto el fuego implique la abstención de cualquier acto de violencia contra la población civil, el respeto y la protección de los derechos humanos y la denuncia de todos los actos de violencia o de violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario⁸⁴⁷. Asimismo, las partes se comprometen a respetar y fomentar el respeto de los derechos humanos; prohibir y condenar toda violencia contra la población civil, incluida la violencia sexual; poner fin y prevenir todas las violaciones contra los niños; y abstenerse del reclutamiento de los menores de edad como combatientes⁸⁴⁸. En vista de este acuerdo, así como los acuerdos de paz de Libreville de 2008 y de 2013, la Misión de la ONU en la RCA fue autorizada para vigilar, ayudar a investigar y denunciar las violaciones del derecho internacional humanitario y las violaciones y los abusos contra los derechos humanos como parte de su mandato de promoción y protección de los derechos humanos en el país⁸⁴⁹.

⁸⁴⁵ Id.

⁸⁴⁶ De acuerdo con la Res. 1769 (Doc. ONU S/RES/1769), de 31 de julio de 2007.

⁸⁴⁷ *Accord de cessation des hostilites en République Centrafricaine*, de 23 de julio de 2014, art. 2.

⁸⁴⁸ Ibid., art. 5.

⁸⁴⁹ De acuerdo con la Res. 2149 (Doc. ONU S/RES/2149), de 15 de septiembre de 2014.

Similarmente, conforme con el acuerdo de paz entre el gobierno de Malí y grupos armados de oposición, cuyo cumplimiento vigila la Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de la ONU en Malí, las partes se comprometen a asegurar el retorno seguro de los refugiados y desplazados internos; respetar y promover los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad e independencia de acción humanitaria; así como facilitar el acceso a las agencias humanitarias y garantizar la seguridad de su personal y prevenir el abuso de la ayuda humanitaria con fines políticos, económicos o militares⁸⁵⁰.

Las misiones de mantenimiento de la paz cuentan con una serie de herramientas para cumplir con su mandato de apoyar la implementación de acuerdos entre las partes en conflicto, como mecanismos de verificación del cumplimiento de sus compromisos por las partes signatarias, vigilancia e investigación de las violaciones de condiciones de estos acuerdos, así como la difusión de datos y presentación de informes al respecto.

Otros componentes de los mandatos de mantenimiento de la paz relacionados con la implementación efectiva de los acuerdos entre las partes en conflicto, como restablecimiento de la presencia de la policía civil; desarme, desmovilización, reinserción y rehabilitación de los combatientes; apoyo al restablecimiento de la administración del Estado; o promoción del proceso de paz mediante la información pública, también contribuyen a la creación de un entorno más seguro y permiten disuadir de que se cometan actos de violencia contra civiles.

⁸⁵⁰ *Accord pour la paix et la reconciliation au Mali*, de 24 de julio de 2014, arts. 45 y 49.

Además, doce de las operaciones de mantenimiento de la paz vigentes están facultadas para vigilar el cumplimiento de regímenes de sanciones impuestos de acuerdo con las resoluciones del Consejo de Seguridad, incluidos aquellos contra los grupos armados no estatales y sus miembros, mediante inspecciones, recogida y disposición de artículos que hayan ingresado en las zonas de despliegue de la misión en transgresión de las medidas impuestas, así como la comunicación de la información pertinente a la aplicación de dichas medidas a los Comités y los Grupos de expertos responsables. La MONUSCO cuenta con uno de los mandatos más detallados al respecto. En su descripción se reitera la necesidad urgente de luchar contra la explotación y el comercio ilícitos de recursos naturales en la RDC para impedir que se preste apoyo a los grupos armados derivado de dichas actividades económicas ilícitas⁸⁵¹. Dado que el régimen de sanciones respectivo abarca a aquellos que apoyan a las personas o entidades que participen en la explotación o el comercio ilícitos de recursos naturales, incluidos el oro y las especies de fauna y flora silvestres, se autoriza a la MONUSCO a que realice inspecciones esporádicas, visitas periódicas a minas, rutas comerciales y mercados⁸⁵². Con respecto a la implementación del embargo de armas, la MONUSCO está autorizada a requisar y recoger todas las armas o materiales conexos cuya presencia infrinja las medidas de sanciones y disponer de ellas; asistir a las autoridades aduaneras; observar el tráfico de personal militar, armas o material conexo, incluso utilizando capacidad de

⁸⁵¹ CS, Res. 1925 (Doc. ONU S/RES/1925), de 28 de mayo de 2010, párr. 12(r).

⁸⁵² CS, Res. 1991 (Doc. ONU S/RES/1991), de 28 de junio de 2011, párr. 17; Res. 2136 (Doc. ONU S/RES/2136), de 30 de enero de 2014, párr. 25.

vigilancia proporcionada por sistemas aéreos no tripulados, y compartir la información pertinente con el Grupo de Expertos responsable⁸⁵³.

Se supone que, al contribuir a una mayor observancia de las medidas impuestas de acuerdo con las resoluciones del Consejo de Seguridad, las actividades de las operaciones de mantenimiento de la paz relativas a la vigilancia de su implementación ayudan a detener la violencia contra los civiles, al limitar el acceso de los infractores potenciales a los recursos necesarios para llevar a cabo un ataque.

Otro aspecto importante de las operaciones contemporáneas es la inclusión del componente de promoción del respeto y protección de los derechos humanos en su mandato, ya que las vulneraciones de derechos humanos a menudo constituyen no solamente la consecuencia del conflicto armado, sino su causa. Este elemento se lleva a cabo a través de una serie de actividades como la observación prolongada y el análisis de la situación respecto a los derechos humanos en el país o en una región particular; la comunicación y la difusión de la información recopilada y verificada; las actividades de seguimiento desde la mediación y el diálogo con los actores implicados hasta la manifestación de condena y la denuncia de violaciones; asistencia y apoyo a los actores locales, incluidas las autoridades gubernamentales, las instituciones nacionales y la sociedad civil, en el establecimiento, desarrollo y fortalecimiento del sistema de protección de los derechos humanos⁸⁵⁴.

⁸⁵³ CS, Res. 2098 (Doc. ONU S/RES/2098), de 28 de marzo de 2013.

⁸⁵⁴ Véase Jeannette Boehme, *Human rights and gender components of UN and EU peace operations: putting human rights and gender mandates to practice* (Berlin: German Institute for Human Rights, 2008), pp. 19 y ss. Disponible en: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/study_human_rights_and_gender_components.pdf (consultado el 22 de junio de 2017).

La Sección de Derechos Humanos de la MONUSCO, cuyo mandato consiste en «ayudar a promover y proteger los derechos humanos, prestando especial atención a las mujeres, los niños y las personas vulnerables, investigar las violaciones de los derechos humanos con miras a poner fin a la impunidad, ayudar a formular y aplicar una estrategia de justicia de transición, y cooperar con las iniciativas nacionales e internacionales encaminadas a hacer comparecer ante la justicia a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario»⁸⁵⁵, es una de las unidades de derechos humanos más grandes desplegadas hasta ahora⁸⁵⁶. La Sección forma parte de la Oficina Conjunta de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. De acuerdo con su mandato, la labor de la Sección se lleva a cabo, además del personal sobre el terreno, a través de cinco unidades especiales de la Oficina. La Unidad para la Justicia Transicional y la Lucha contra la Impunidad vigila la administración de justicia y presta asistencia en iniciativas encaminadas a traer ante la justicia a los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos. La Unidad para la Formación, el Desarrollo Institucional y la Concienciación trabajan con los agentes de la sociedad civil con el fin de aumentar su capacidad para presentar quejas y demandas en las instituciones gubernamentales en relación con las violaciones de los derechos humanos. La Unidad de Información e Investigación colabora con el personal sobre el terreno para llevar a cabo investigaciones de incidencias de violaciones graves de los derechos humanos, sobre todo en zonas remotas de la RDC, así como recopila y analiza la información pertinente, presenta informes y gestiona la base de datos sobre los derechos humanos. La Unidad de Protección lleva a cabo la protección de víctimas,

⁸⁵⁵ CS, Res. 1756 (Doc. ONU S/RES/1756), de 15 de mayo de 2007, párr. 3(c).

⁸⁵⁶ Véase sobre la Sección de Derechos Humanos de la MONUSCO en: <https://monusco.unmissions.org/en/human-rights> (consultado el 22 de junio de 2017).

testigos, defensores de derechos humanos y periodistas que se encuentren bajo amenaza inminente de violencia. Finalmente, la Unidad de Planificación Estratégica y Asesoramiento de Proyectos es responsable de prestar asistencia para todos los proyectos y las actividades llevadas a cabo por la Oficina.

La labor de la Sección de Derechos Humanos en la RDC abarca tanto los actos perpetrados por las fuerzas gubernamentales, como por los grupos armados no estatales. Así, según el informe presentado en el 2016⁸⁵⁷, 5.190 violaciones de los derechos humanos fueron documentadas a lo largo del año, lo cual representó un aumento muy significativo con respecto al año anterior. Este aumento se atribuye, en parte, según el informe, a una actividad mayor de varios grupos armados en provincias afectadas por el conflicto. En particular, el 36% de las violaciones de los derechos humanos documentadas han sido perpetradas por grupos armados, sobre todo las Fuerzas de Resistencia Patriótica del Ituri y la Alianza de Fuerzas Democráticas, causando la muerte de más de 700 civiles.

Varias operaciones de mantenimiento de la paz actuales prestan especial atención a la perspectiva de género como cuestión intersectorial en todo su mandato. Las principales líneas de actuación en este campo se orientan a la lucha contra la violencia sexual y por razón de género y apoyo con respecto a la participación, implicación y representación de las mujeres en todos los niveles del proceso de paz, en línea con la resolución 1325 del Consejo de Seguridad⁸⁵⁸, que subraya la importancia de que las mujeres «participen en pie de igualdad e intervengan

⁸⁵⁷ *Note du BCNUDH sur les principales tendances des violations des droits de l'homme au cours de l'année 2016*, en: https://monusco.unmissions.org/sites/default/files/bcnudh_-_communiqu%C3%A9_presse_-_note_annuelle_2016_.pdf (consultado el 20 de junio de 2017).

⁸⁵⁸ CS, Res. 1325 (Doc. ONU S/RES/1325), de 31 de octubre de 2000, párr. 6 del preámbulo.

plenamente en todas las iniciativas encaminadas al mantenimiento y el fomento de la paz y la seguridad» y la necesidad de «aumentar su participación en los procesos de adopción de decisiones en materia de prevención y solución de conflictos». El modelo común para la integración de la perspectiva de género en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU suele incluir el despliegue de unidades, asesores y puntos focales en cuestiones de género, cuyo fin es asistir en la incorporación de consideraciones de género en las políticas, programas, procesos y actividades de la misión. Además, según la Resolución 1888 del Consejo de Seguridad, en cada caso, entre asesores sobre cuestiones de género y las dependencias de protección de los derechos humanos deben designarse los asesores especiales para la protección de la mujer⁸⁵⁹. Su mandato específico se centra en la participación en la vigilancia, el análisis y la comunicación de los datos relativos a la violencia sexual; facilitación del diálogo con las partes en conflicto a fin de recabar compromisos en materia de prevención de la violencia sexual relacionada con los conflictos y respuesta a esa violencia; y coordinación del desarrollo e implementación de estrategias para combatir la violencia sexual⁸⁶⁰.

Así, según los informes, la Misión de las Naciones Unidas en Liberia es uno de los ejemplos de implementación de perspectiva de género más exitosos⁸⁶¹. Según el mandato de la Oficina del Asesor Superior en Cuestiones de Género de la UNMIL, las prioridades actuales de su función incluyen asesoramiento sobre políticas de género; formación y asistencia técnica en cuestiones de género para los componentes civiles, militares y policiales de la Misión; análisis, vigilancia y presentación de

⁸⁵⁹ CS, Res. 1888 (Doc. ONU S/RES/1888), de 30 de septiembre de 2009, párr. 13.

⁸⁶⁰ Id.

⁸⁶¹ Boehme, *Human rights and gender components of UN and EU peace operations...*, *op. cit.*, p. 34.

informes sobre las cuestiones relacionadas con el género; cooperación con la Policía de las Naciones Unidas a fin de apoyar la integración de la perspectiva de género en la reforma del sector de seguridad y con el personal sobre el terreno a fin de fortalecer el sistema de gestión de casos de violencia sexual y por razón de género⁸⁶². A lo largo de su funcionamiento, la Oficina ha sido involucrada, entre otras cosas, en los procesos de desarme, desmovilización, reintegración y rehabilitación; la reforma del sector de seguridad; el proceso electoral y las reformas legislativas⁸⁶³. En particular, la Oficina ha apoyado activamente la implementación de la Ley contra la violación sexual mediante una campaña de información pública y traducción de la ley en lenguas locales para traerla a la atención de diversas partes de la población y ha proporcionado formación para la Policía Nacional de Liberia en cuestiones de protección de las mujeres y los niños⁸⁶⁴. Asimismo, la Oficina ha asistido en la implementación del Plan Nacional de Acción contra la Violencia por Razón de Género y ha apoyado la inscripción de las mujeres en las fuerzas policiales y su participación en el proceso electoral⁸⁶⁵.

Por otro lado, se prioriza la protección de los niños afectados por el conflicto, incluidos a aquellos que se hayan convertido en miembros de grupos armados o hayan sufrido de los abusos por las partes en conflicto. Las actividades en este campo incluyen la facilitación de un entorno protector para los niños afectados por el conflicto mediante la implementación de mecanismos de vigilancia, investigación y

⁸⁶² Véase sobre la Oficina del Asesor Superior en Cuestiones de Género de la UNMIL en: <https://unmil.unmissions.org/office-senior-gender-adviser> (consultado el 22 de junio de 2017).

⁸⁶³ Boehme, *Human rights and gender components of UN and EU peace operations...*, op. cit., pp. 34 y ss.

⁸⁶⁴ Id.

⁸⁶⁵ Id.

documentación de los abusos contra los niños⁸⁶⁶; asistencia en la implementación de planes nacionales de acción para poner fin a las prácticas de reclutamiento militar de los niños⁸⁶⁷; o asesoramiento en procesos de desarme, desmovilización y reinserción de combatientes a fin de asegurar que se garanticen los intereses de los niños⁸⁶⁸. En el informe anual del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados, se hace hincapié en el hecho de que el contacto con los grupos armados no estatales en diversas situaciones de conflicto, con miras a prevenir o poner fin a las violaciones, negociar la separación de los niños y facilitar su reintegración, es difícil debido a «su variedad y número y a su carácter a menudo cambiante» y, además, a la aparición de grupos extremistas⁸⁶⁹. A este respecto, se reitera la importancia de que los Estados Miembros permitan el acceso independiente de las Naciones Unidas a efectos de supervisión y reunión de información⁸⁷⁰.

⁸⁶⁶ Véase, por ejemplo, CS, Res. 2155 (Doc. ONU S/RES/2155), de 27 de mayo de 2014, párr. 4(b), relativa a la UNMISS; Res. 2100 (Doc. ONU S/RES/2100), de 25 de mayo de 2013, párr. 16(d) (iii), relativa a la MINUSMA.

⁸⁶⁷ Según el informe del Consejo de Seguridad, desde la adopción de la Resolución 1539 de 22 de abril de 2004 sobre los niños afectados por conflictos armados, 23 Planes Nacionales de Acción para terminar los abusos contra los niños han sido adoptados, 22 de los cuales pretenden terminar el reclutamiento o alistamiento de niños o su utilización para que participen activamente en las hostilidades en conflictos armados. Sin embargo, pocos de ellos cuentan con la participación de los actores armados no estatales. Prácticamente, el único ejemplo del cumplimiento de su compromiso con el Plan nacional por los grupos armados no estatales es el de Côte d'Ivoire, implementado en 2007. El Ejército de Liberación de Pueblo Sudanés firmó el plan como grupo armado no estatal en 2009 y más tarde reafirmó su compromiso ya en calidad de agente del Estado. Asimismo, el Frente Moro de Liberación Islámica en Filipinas firmó el plan en 2009. Pero estos últimos dos planes todavía quedan por cumplir. Más de 50 grupos armados no estatales que participan en los conflictos armados actuales todavía no han expresado su compromiso para suscribirse a los planes de acción. *Children and armed conflict, Security Council cross-cutting report*, de 12 de junio de 2015. Disponible en: <http://www.securitycouncilreport.org/cross-cutting-report/cross-cutting-report-on-children-and-armed-conflict.php> (consultado el 20 de junio de 2017).

⁸⁶⁸ Véase, por ejemplo, CS, Res. 1528 (Doc. ONU S/RES/1528), de 27 de febrero de 2004, párr. 6(e); Res. 2147 (Doc. ONU S/RES/2147), de 28 de marzo de 2014, párr. 28.

⁸⁶⁹ AG/CS, *Children and armed conflict. Report of the Secretary General* (Doc. ONU A/69/926–S/2015/409), de 5 de julio de 2015, párr. 17.

⁸⁷⁰ *Ibíd.*, párr. 20.

A día de hoy, la MONUSCO cuenta con la unidad de protección de los niños más grande entre las operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU, con personal internacional y local en ocho oficinas sobre el terreno y en su sede principal⁸⁷¹. La Sección de Protección a los Niños de la MONUSCO ha desarrollado, entre otras, actividades en los campos de la documentación de los abusos graves contra los niños cometidos por las partes en conflicto; promoción de la liberación de los niños de los grupos armados y del ejército nacional; seguimiento de las demandas legales ante los tribunales; recolección de información relativa a la presencia de menores de 18 años en los grupos armados; seguimiento de la implementación de normas legales en materia de derechos de los niños y promoción de los estándares superiores al respecto; facilitación de la repatriación de los niños soldados asociados con grupos armados extranjeros, en particular, con las FDLR y el ERS; promoción de finalización del reclutamiento militar de los niños y la colaboración con el programa nacional para el desarme, desmovilización y reinserción a fin de asegurar el retorno seguro de los niños soldados a sus comunidades y familias.

En el marco de dichas actividades, es importante entablar un «diálogo sistemático y constante» con los actores armados no estatales respecto a sus obligaciones bajo el derecho internacional para lograr su mejor cumplimiento⁸⁷². Según se señala en el informe del Secretario General, «si bien las motivaciones y conductas de los grupos armados son muy diversas, hay grupos que se han mostrado dispuestos a contraer y aplicar compromisos de conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional humanitario y de las normas

⁸⁷¹ Véase sobre la protección de niños en la MONUSCO: <https://monusco.unmissions.org/en/child-protection-activities> (consultado el 22 de junio de 2017).

⁸⁷² Véase CS, *Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados* (Doc. ONU S/2010/579), de 11 de noviembre de 2010, párr. 52.

internacionales de derechos humanos»⁸⁷³. Efectivamente, la práctica demuestra que la interacción con actores armados no estatales con fin de difusión de la información relativa a sus obligaciones en materia de protección de los civiles, así como la vigilancia, investigación y documentación de violaciones puede mejorar la situación de seguridad y de derechos humanos⁸⁷⁴.

5.3. La protección de los civiles bajo amenaza de violencia física en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.

Muchas de las actividades mencionadas pueden dar buenos resultados en un marco de transición del conflicto al posconflicto, pero difícilmente podrán llevarse a cabo en el contexto de hostilidades en curso, ausencia de un acuerdo de paz o cese de hostilidades generalmente apoyado y reticencia de las partes en conflicto a sentarse a la mesa de negociaciones o contraer compromisos. En muchas situaciones, a pesar de los esfuerzos de las operaciones de mantenimiento de la paz, resulta imposible involucrar a todos los grupos rebeldes en el proceso de paz, lo cual, a menudo, desencadena en un rebrote de enfrentamientos entre las fuerzas del Gobierno y los grupos armados de la oposición, o entre varios grupos armados no estatales. Tampoco es infrecuente que el período inmediatamente posterior a la firma de un acuerdo presencie violaciones de las condiciones del alto el fuego u otras disposiciones del último, hasta la retirada de unas de las partes del acuerdo⁸⁷⁵.

⁸⁷³ *Ibíd.*, párr. 53.

⁸⁷⁴ Véase, por ejemplo, Pauline Lacroix, Pascal Bongard y Chris Rush, «Engaging armed non-state actors in mechanisms for protection», *Force Migration Review*, núm. 37 (2011), pp. 10-12; Pascal Bongard, «Engaging armed non-state actors on humanitarian norms: reflections on Geneva Call experience», *Humanitarian Exchange*, núm. 58 (2013), pp. 9-11, en : <http://odihpn.org/wp-content/uploads/2013/08/HE58web.pdf> (consultado el 22 de junio de 2017).

⁸⁷⁵ Así, por ejemplo, según el informe sobre la misión de mantenimiento de la paz en el Sudán y el Sudán del Sur, aunque los esfuerzos de la Unión Africana y de la ONU han resultado en un acuerdo entre el gobierno y una coalición de grupos rebeldes, celebrado en 2006, las negociaciones sobre la situación en Darfur se enfrentaron con la oposición de otros grupos rebeldes. Tras la celebración del acuerdo, en algunas zonas las hostilidades entre los grupos armados y las fuerzas gubernamentales incluso se intensificaron y causaron el desplazamiento de la población civil y la deterioración de la

Además, como señala von Einsiedel, el efecto disuasorio de la presencia internacional puede ser significativamente reducido o, incluso, hacerse contraproducente en dos tipos de situaciones. Primero, en un contexto de proliferación de grupos armados extremistas, cuya ideología legitima la violencia contra los civiles, incluido el personal humanitario y de las operaciones de la ONU. En este contexto, la presencia internacional, incluso, puede exponer a comunidades locales a peligros mayores. Segundo, las iniciativas destinadas a alterar la conducta de los grupos armados y disuadir la violencia fallan cuando su participación en el conflicto está motivada principalmente por el ánimo de lucro⁸⁷⁶.

En este contexto, según el informe del Secretario General de la ONU, «la inclusión de la protección de los civiles que corren peligro inminente de violencia física en el mandato de las misiones de mantenimiento de la paz sigue siendo una de las medidas más importantes adoptadas por el Consejo de Seguridad para mejorar la protección»⁸⁷⁷. En resoluciones del Consejo que autorizan las operaciones de

seguridad y de las condiciones humanitarias. A pesar de celebración de otro acuerdo en 2011, la oposición por parte de los grupos armados que no participaron en las negociaciones continuó, de modo que la fragmentación de grupos rebeldes presenta un obstáculo grave para el acuerdo global y creíble. En Megan Gleason-Roberts y Alischa Kugel (eds.), *Annual review of global peace operations 2013* (London: Lynne Rienner Publishers, 2013), pp. 70 y 77. Asimismo, según el informe sobre la protección de civiles en Malí, aquellas partes que participaron en el conflicto entre el 2012 y 2014 pero no firmaron el acuerdo de paz, incluidos los grupos armados que no se adhirieron a la Coordinación de Movimientos de l'Azawad u otras coaliciones rebeldes, los que dejaron las coaliciones más tarde y los grupos terroristas, presentan una amenaza constante de violencia para la población civil. Además, la implementación del acuerdo de paz ha sido gravemente obstaculizada por la lucha entre varios actores armados no estatales por el control sobre las localidades críticas tanto para el comercio lícito como el tráfico de drogas, armas y personas, de modo que existe un fuerte riesgo de que algunas partes se reiteren del acuerdo. En *Issue Brief: Protection of civilians by the UN Peacekeeping Mission in Mali*, (Washington D.C.: Stimson Center: 2016), disponible en: <https://www.stimson.org/content/protection-civilians-un-peacekeeping-mission-mali-0> (consultado el 12 de junio de 2017).

⁸⁷⁶ Sebastian von Einsiedel, «Non-military Protection of Civilians in UN Peace Operations: Experiences and Lessons», *Occasional Paper 3* (Tokyo: United Nations University Centre for Policy Research, 2015), p. 5. Disponible en: http://collections.unu.edu/eserv/UNU:3214/unu_cpr_nonmilitary_poc.pdf (consultado el 20 de junio de 2017).

⁸⁷⁷ CS, *Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados* (Doc. ONU S/2013/689), de 22 de noviembre de 2013, párr. 43.

mantenimiento de la paz se reitera la prioridad absoluta del mandato de protección de los civiles a la hora de decidir sobre la distribución de recursos y capacidades disponibles⁸⁷⁸. Como se señala en el estudio comisionado por las Naciones Unidas, el vínculo entre la protección de los civiles y los mandatos de mantenimiento de la paz es fundamental⁸⁷⁹. Primero, según los autores del informe, porque la seguridad de la población civil es crucial para la legitimidad y la credibilidad de dichas operaciones. Segundo, porque la protección de los civiles es un componente esencial para la paz política duradera, ya que un acuerdo de paz que no ponga fin a la violencia armada, los abusos generalizados de los derechos humanos y las violaciones del derecho internacional humanitario, o tolere violencia contra sectores de población, no puede llevar a una gobernanza legítima. Finalmente, porque la protección de los civiles en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz es fundamental para la legitimidad y la credibilidad del propio sistema de las Naciones Unidas, ya que dichas operaciones constituyen una manifestación prominente de la acción de la ONU y los resultados de su realización, en particular, la incapacidad para hacer frente a la violencia contra la población civil tendría repercusiones para la organización entera⁸⁸⁰.

La mayoría de las operaciones de mantenimiento de la paz en curso cuentan con el mandato de protección de los civiles que se encuentren bajo amenaza de

⁸⁷⁸ Véase, por ejemplo, CS, Res. 1894 (Doc. ONU S/RES/1894), de 2009, párr. 19.

⁸⁷⁹ Victoria Holt y Glyn Taylor, *Protecting civilians in the context of UN peacekeeping operations: successes, setbacks and remaining challenges*, Estudio independiente encargado conjuntamente por las comisiones del Departamento de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz y la Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas (New York: United Nations, 2009), pp. 3-4. Disponible en: <https://docs.unocha.org/sites/dms/Documents/Protecting%20Civilians%20in%20the%20Context%20of%20UN%20Peacekeeping%20Operations.pdf> (consultado el 20 de junio de 2017).

⁸⁸⁰ Id.

violencia asociada con una situación de conflicto armado, incluida la violencia perpetrada por los grupos armados no estatales⁸⁸¹.

De acuerdo con la definición introducida en el concepto operativo de la protección de civiles del departamento responsable de la ONU, el mandato de protección en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas comprende «todos los medios necesarios, hasta e incluyendo el uso de fuerza letal, dirigidos a la prevención o la reacción ante la amenaza de violencia física contra los civiles, dentro de su capacidad y sus zonas de despliegue, y sin perjuicio de la responsabilidad del gobierno anfitrión»⁸⁸². Esta definición refleja la formulación que el Consejo de Seguridad suele emplear en las resoluciones que autorizan las operaciones de mantenimiento de la paz con el componente de protección de los civiles. Cabe mencionar que en algunos casos en las resoluciones del Consejo de Seguridad se alude a la protección contra amenazas inminentes. Sin embargo, como se reitera en el concepto operativo, la calificación de una amenaza como inminente no implica que la violencia deba tener lugar en un momento dado del futuro inmediato o próximo o que se esté produciendo en ese momento. La amenaza se considera como tal siempre que existan motivos razonables para creer que «el perpetrador potencial demuestra la intensión hostil, la capacidad, el registro histórico y la oportunidad para infligir un acto de violencia física»⁸⁸³. Por consiguiente, en las resoluciones más recientes, que autorizan las operaciones en la RDC, Sudán del Sur y la RCA, el Consejo abandonó el uso de esa formulación en lo

⁸⁸¹ Según los datos disponibles en <http://www.un.org/en/sc/repertoire/data.shtml> (consultado el 1 de mayo de 2017).

⁸⁸² *The protection of civilians in United Nations peacekeeping: DPKO/DFS Policy*, nota 54 *supra*, pp. 22-24.

⁸⁸³ *Ibíd.*, p. 17.

que atañe a la amenaza de violencia como motivo para el despliegue de las actividades de protección de civiles.

Además, de la definición se pueden desprenderse las siguientes características del mandato de protección de civiles. Primero, la referencia al hecho de que este mandato se lleve a cabo sin perjuicio de la responsabilidad del gobierno anfitrión, reafirma la responsabilidad primordial del último de proteger a las personas que se encuentren bajo su control efectivo, de modo que la mera situación de conflicto armado o el despliegue de una operación de las Naciones Unidas de ninguna manera la disminuye. En principio, las misiones de la ONU están destinadas a asesorar a las autoridades a cumplir con su deber de protección de la población civil. Aun así, conforme con el principio de imparcialidad, cuando las propias fuerzas del Estado constituyen una amenaza de violencia física contra los civiles, las operaciones de la paz están autorizadas a tomar las medidas necesarias contra las últimas, así como actuar en situaciones en las que el Gobierno anfitrión no es capaz o se halla poco dispuesto a proteger a su población ante la amenaza procedente de actores distintos del Estado. Así, en las resoluciones que autorizan las operaciones de la ONU en el Sudán del Sur (UNMISS)⁸⁸⁴ y en Abeyi (UNISFA)⁸⁸⁵ se reitera que el mandato abarca la protección de los civiles que se encuentren bajo amenaza de violencia física independientemente del origen de esa violencia. Asimismo, en relación con la operación en la RDC se especifica que la protección de los civiles se llevará a cabo en el contexto de la violencia que surja de cualquiera de las partes en conflicto⁸⁸⁶. Sin embargo, la noción de capacidad y zonas de despliegue delimitan el alcance

⁸⁸⁴ Véase CS, Res. 2155 (Doc. ONU S/RES/2155), de 27 de mayo de 2014, párr. 4.

⁸⁸⁵ Véase Res. 1990 (Doc. ONU S/RES/1990), de 27 de junio de 2011, párr. 3.

⁸⁸⁶ Res. 2147 (Doc. ONU S/RES/2147), de 28 de marzo de 2014, párr. 4.

operativo y la responsabilidad de las operaciones de la ONU para actuar a fin de proteger a los civiles en dichas situaciones.

Segundo, las actividades en este campo no se limitan al uso de la fuerza contra aquellos que continúen siendo una amenaza de violencia física para la población civil, ya que se trata de todos los medios tanto para reaccionar ante la última como para prevenirla. Como se pone de relieve en el concepto operativo, el mandato de protección de los civiles encarna el deber de protección activo, de modo que las actividades en este campo deben estar bien planeadas, deliberadas y tener continuidad. Asimismo, como bien indican Blyth y Cammaert, el uso de la fuerza es concebido como medio de último recurso, ya que los ejércitos de mantenimiento de la paz no pretenden usar la fuerza para combatir a los grupos armados o ganar una ventaja militar táctica, sino para disuadir a los sabotadores de la paz de que hagan daño a los civiles o socaven el proceso de paz de alguna otra manera⁸⁸⁷.

Aunque en la descripción del mandato en las resoluciones del Consejo se da prioridad a la proporción de protección física, puede desprenderse del concepto operativo, que la tarea de protección de los civiles no se limita a la última, sino que se realiza en conexión con otros componentes del mandato de mantenimiento de la paz, como el apoyo a la aplicación de acuerdos de cesación de hostilidades y de paz, la promoción y la protección de los derechos humanos, el desarme y desmovilización de los grupos armados, o la facilitación de la creación de un entorno seguro para la prestación de asistencia humanitaria. Según el concepto operativo, en todas las fases

⁸⁸⁷ Fiona Blyth y Patrick Cammaert, «Using force to protect civilians in United Nations peace keeping operations». En Wilmot et al., *Protection of civilians*, op. cit., p. 311.

de la implementación del mandato de protección de los civiles debe darse especial atención a la prevención y anticipación de los ataques contra la población civil⁸⁸⁸.

Por tanto, el primer nivel del concepto operativo de la protección de civiles consiste en una protección a través del diálogo y la interacción directa con las partes en conflicto con el fin de mediación, resolución de controversias y promoción y sensibilización con respecto a sus obligaciones legales y los mecanismos de rendición de cuentas vigentes⁸⁸⁹. La vigilancia, investigación y documentación de violaciones del derecho internacional humanitario y de los abusos de los derechos humanos y la obtención, registro y preservación de pruebas respectivas; las campañas de información pública o el contacto con los perpetradores potenciales para fomentar el respeto a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario son componentes esenciales de la acción preventiva ante la violencia de los grupos armados no estatales en el marco de protección de los civiles por las misiones de mantenimiento de la paz⁸⁹⁰. El despliegue de los auxiliares de enlace para la comunidad civil y de los Equipos de Protección Conjuntos permite establecer relaciones de confianza con las autoridades locales y los líderes comunitarios y mejorar el conocimiento y la capacidad analítica de la misión sobre la situación de derechos humanos y de seguridad en lugares más inestables y de difícil acceso⁸⁹¹.

A este nivel del concepto operativo es especialmente relevante la priorización de la protección específica de grupos vulnerables, sobre todo las mujeres y los niños afectados por los conflictos armados en lo que atañe a todas las formas de violencia

⁸⁸⁸ *The protection of civilians in United Nations peacekeeping: DPKO/DFS Policy, op. cit.*, p. 17.

⁸⁸⁹ *Ibíd.*, págs. 8 y 11.

⁸⁹⁰ *Ibíd.*, pág. 8 y ss.

⁸⁹¹ Véase *UN DPO/DFS civil affairs handbook* (New York: United Nations, 2012), p. 54.

sexual y por razón de género y las violaciones y abusos contra los niños, que se lleva a cabo a través de la integración de este aspecto en todas las operaciones y estrategias de las misiones de mantenimiento de la paz y se realiza conjuntamente por varias unidades según les corresponda⁸⁹².

Sin embargo, la interacción y el diálogo con las partes en conflicto sólo serían posibles cuando los últimos buscan llegar a una resolución política y están dispuestos a negociar las condiciones de la paz.

Asimismo, el tercer nivel del concepto operativo, que consiste en la creación de un entorno protector, está encaminado a fortalecer el estado de derecho, hacer frente a la impunidad, promover la rendición de cuentas y la protección de los derechos humanos. Las actividades específicas a este nivel pueden incluir el desarme, la desmovilización y la reintegración de los ex combatientes; apoyo a la reforma del sector de seguridad; creación de condiciones propicias para el retorno seguro y la reintegración de los refugiados y los desplazados internos; apoyo a la participación de las mujeres en la prevención y resolución de conflictos; establecimiento de un entorno seguro para la prestación de asistencia humanitaria; y apoyo a la compensación y rehabilitación de víctimas⁸⁹³. Sin embargo, esta aproximación a la protección de los civiles es pertinente en el contexto de posconflicto, donde se haya alcanzado un cierto grado de estabilidad y la paz haya sido auspiciada entre las principales partes interesadas. Como se indica en el concepto operativo, este tipo de actividades se asocian más bien con la consolidación

⁸⁹² Véase, por ejemplo, los mandatos de la UNMISS de acuerdo con la Res. 2155, párr. 4(a)(i); la MONUSCO de acuerdo con la Res. 2147, párr. 4 (a)(3); la MINUSMA de acuerdo con la Res. 2227 de 29 de junio de 2015, párr. 14 (iii); la MINUSCA de acuerdo con la Res. 2149 de 10 de abril de 2014, párr. 30 (a)(ii).

⁸⁹³ *The protection of civilians in United Nations peacekeeping: DPKO/DFS Policy, op. cit.*, p. 9.

de la paz que el mantenimiento de la paz y suelen planearse independientemente de las actividades del marco del mandato de la protección de los civiles⁸⁹⁴.

Sin embargo, en las situaciones caracterizadas por las hostilidades en curso, la violencia continua contra las personas civiles, incluido el personal de las propias misiones de mantenimiento de la paz, el rechazo de las facciones beligerantes a negociar cualquier tipo de acuerdo, las aproximaciones en las que se basan el primer y el tercer nivel del concepto operativo pueden ser inviables o poco efectivas. A la luz de una inestabilidad extrema, las Misiones de paz se ven forzadas a consolidar su presencia alrededor de unos cuarteles generales de la fuerza, reduciendo el alcance geográfico de su componente civil. En este contexto, la protección física ocupa la posición central en el marco del mandato de protección de civiles.

La protección física de civiles en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz abarca, según el concepto operativo, «las actividades llevadas a cabo por las unidades policiales y militares que implican la demostración o el uso de la fuerza para prevenir, detener, anticipar o responder a las situaciones en que las personas civiles se encuentran bajo la amenaza de violencia física»⁸⁹⁵. La prevención y la anticipación de ataques a este nivel operativo se realiza a través de la presencia visible de las unidades policiales y militares de las Naciones Unidas, sobre todo en zonas en las que no están presentes las fuerzas gubernamentales, patrullas, protección de localidades e instalaciones, operaciones de acordonamiento y búsqueda, retiro y destrucción de minas u otros explosivos, así como los mecanismos

⁸⁹⁴ Id.

⁸⁹⁵ Ibid., p. 8.

de alerta temprana⁸⁹⁶. Así, por ejemplo, en el marco de la operación de mantenimiento de la paz en el Sudán del Sur, que cuenta con uno de los mandatos de protección de los civiles más detallados, se especifica que para disuadir de la comisión de actos de violencia contra civiles, se realizará, entre otros, despliegue proactivo, patrullas activas, detección de amenazas y ataques contra la población civil, por medios como «la interacción constante con la población civil y contactos estrechos con las organizaciones humanitarias, de derechos humanos y de desarrollo, en las zonas de alto riesgo de conflicto», así como «la aplicación de estrategias de alerta temprana»⁸⁹⁷. Como indica la práctica, a veces la mera presencia visible de las fuerzas de las Naciones Unidas ha demostrado ser un factor estabilizador, al disuadir a los grupos armados de cometer ataques contra los civiles y fomentar la confianza entre la población civil⁸⁹⁸. Como indican Berkman y Holt, en muchos casos, la inseguridad es central a una situación de crisis, al causar el éxodo masivo de las comunidades locales de los territorios en los que operan los grupos armados por temor a la violencia, saqueo y extorsión⁸⁹⁹. Como consecuencia, las tasas de mortalidad por enfermedades y malnutrición son considerablemente mayores a las víctimas de propia violencia armada⁹⁰⁰. De este modo, varias actividades que

⁸⁹⁶ *Ibíd.*, pp. 8 y ss.

⁸⁹⁷ CS, Res. 2155 (Doc. ONU S/RES/2155), de 27 de mayo de 2014, párr. 4 (a) (II, III).

⁸⁹⁸ Blyth y Cammaert, «Using force to protect civilians in United Nations peace keeping operations», *op. cit.*, p. 311.

⁸⁹⁹ Tobias Berkman y Victoria Holt, *The impossible mandate? Military preparedness, the responsibility to protect and modern peace operations* (Washington D.C.: Stimson Center, 2006), p. 167.

⁹⁰⁰ *Id.*

demuestren la presencia de las Naciones Unidas en la zona, pueden contribuir al aumento de sensación de seguridad entre las comunidades civiles⁹⁰¹.

Sin embargo, la mera presencia de las fuerzas de mantenimiento de la paz y el enfoque en las actividades de prevención y mitigación de amenazas no siempre son suficientes para proteger a la población civil.

De acuerdo con el concepto operativo, una vez que hayan sido identificadas las principales amenazas y hayan sido anticipados los ataques contra la población civil, se requieren unas medidas proactivas para poder mitigar o eliminar dichas amenazas antes de que se produzcan casos de violencia. Para impedir que una persona o grupos cometan actos de agresión o para afectar su capacidad al respecto, es permisible el uso de la fuerza. Más específicamente, se precisa que cabe considerar la opción de operaciones ofensivas en caso de que un grupo armado no estatal haya sido identificado como una fuente de violencia sistemática contra los civiles⁹⁰². Sin embargo, las actividades de protección que implican el uso inmediato de la fuerza por las operaciones de mantenimiento de la paz son las que presentan el mayor desafío legal y práctico.

La Misión de las Naciones Unidas en la RDC es probablemente el ejemplo más destacado de cómo puede usarse la fuerza para asegurar la protección de los

⁹⁰¹ Véase, por ejemplo, Lawrence Smith «MONUC's military involvement in the Eastern Congo (Maniema and the Kivus)». En *The challenges of peace implementation: the UN Mission in the Democratic Republic of Congo*, ed. por Mark Malan y João Gomes Porto (Pretoria: Institute for Security Studies, 2004), pp. 242-243. Como demuestra el autor, como resultado del patrullaje activo de la zona del este del río Congo en la provincia de Maniema y Kivu, la situación de seguridad se mejoró hasta tal nivel que el número de habitantes pasó de 20,000 en enero de 2003 a 220,000 en agosto del mismo año debido al retorno de los desplazados internos. Asimismo, varios mercados en la zona volvieron a funcionar.

⁹⁰² *Ibíd.*, p. 11.

civiles y prevenir violaciones mediante las operaciones militares de carácter defensivo y ofensivo, ya que en la última década casi la mitad de las operaciones militares de la ONU ha tenido lugar en el territorio de la RDC.

5.4. Mantenimiento de la paz «robusto» y protección de los civiles: el caso de la República Democrática del Congo.

El conflicto armado en la RDC, como señalan Holt y Taylor, es uno de los más complicados en el mundo, siendo un producto de repercusiones producidas por las guerras civiles en los países vecinos, décadas de abusos y explotación procedentes de la maquinaria estatal, explotación ilegal de los recursos naturales y la manipulación de las tensiones étnicas como medio para ganar o mantener el poder⁹⁰³. A pesar de los progresos en algunas zonas y relativa estabilidad en la mayor parte del país, la RDC sigue afrontando importantes desafíos, mientras que el resurgimiento de la violencia en el país se exacerba por la incertidumbre de la situación política actual. En este contexto la proliferación de grupos armados constituye una de las principales fuentes de inestabilidad. Según los informes, sus actividades han aumentado recientemente en la zona oriental⁹⁰⁴. La Alianza de Fuerzas Democráticas, las Fuerzas Democráticas de Liberación de Ruanda y la Fuerza de Resistencia Patriótica de Ituri (FRPI) mantienen la capacidad necesaria para llevar a cabo actividades de desestabilización a pesar de la presión militar⁹⁰⁵. El conflicto armado ha tenido consecuencias devastadoras para la población civil, que se ha convertido en el blanco

⁹⁰³ Holt y Taylor, *Protecting civilians in the context of UN peacekeeping operations...*, op. cit., p. 242. Véase también sobre las causas fundamentales del conflicto actual en la RDC, *Conflicts in the Democratic Republic of Congo: causes, impact and implications for the Great Lakes Region* (Addis Ababa: United Nations Economic Commission for Africa, 2015). En: <http://repository.uneca.org/bitstream/handle/10855/22687/b11546694.pdf?sequence=1> (consultado el 5 de julio de 2017).

⁹⁰⁴ Véase *Informe del Secretario General sobre la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo* (Doc. ONU S/2017/206), de 10 de marzo de 2017, párr. 9.

⁹⁰⁵ *Ibíd.*, párr. 10.

de violaciones sistemáticas, desde saqueos, torturas y violencia sexual, hasta la limpieza étnica y masacres, cometidas por todas las partes en conflicto. A día de hoy, los civiles siguen viéndose gravemente afectados por las actividades de los grupos armados en varias provincias del país⁹⁰⁶. Visto lo anterior, las operaciones de mantenimiento de la paz en la RDC se enfrentan a un entorno extremo y hostil, tanto en términos de violencia armada como de pobreza, infraestructura muy limitada y gobierno disfuncional. Según lo caracterizaron Berkman y Holt, se trata de un entorno donde «el consentimiento es parcial, la gobernanza es limitada, los saboteadores de la paz abundan y el compromiso por la paz es bajo»⁹⁰⁷.

La Misión de las Naciones Unidas en la RDC (MONUC) inicial fue establecida en julio de 1999 tras la firma del Acuerdo de Cesación del Fuego de Lusaka para planificar la observancia de la cesación del fuego, la separación de las fuerzas y el mantenimiento de enlaces con todas las partes en el Acuerdo⁹⁰⁸. Sin embargo, a pesar de que sobre papel el Acuerdo puso fin a la guerra, los enfrentamientos armados continuaron. Por consiguiente, en su resolución 1291, el Consejo de Seguridad prorrogó el mandato de la MONUC para vigilar la aplicación del acuerdo e investigar las violaciones de la cesación del fuego, extendiendo su papel, también, a las esferas de los derechos humanos, los asuntos humanitarios, la información pública, la protección de los niños, los asuntos políticos, el apoyo médico y el apoyo administrativo, y, asimismo, invocó el capítulo VII de la Carta de la ONU para autorizar la adopción de «las medidas necesarias» para «proteger al

⁹⁰⁶ Id.

⁹⁰⁷ Berkman y Holt, V., *The impossible mandate? Military preparedness...*, op. cit., p. 156.

⁹⁰⁸ De acuerdo con la Res. 1279 (Doc. ONU S/RES/1279), de 30 de noviembre de 1999.

personal de las Naciones Unidas» y a «los civiles amenazados por violencia física inminente»⁹⁰⁹.

Aun así, como señalan Holt y Taylor, en los informes iniciales del Secretario General sobre la MONUC la protección de los civiles no se consideraba como un objetivo central de la misión⁹¹⁰. Sin embargo, una serie de acontecimientos en los que se manifestó la incapacidad de la Misión de hacer frente a la grave crisis de seguridad civil, en particular la masacre de Kisangani en 2002 y la crisis en Ituri y Bukavu en 2003, dio lugar al reajuste y la reconceptualización del marco de la MONUC con respecto a la protección de los civiles contra la violencia. A partir de ese momento, la protección de los civiles empezó a posicionarse cada vez más como un objetivo prioritario de la misión, ya que se puso en evidencia que su credibilidad y legitimidad entre las comunidades locales y las partes en conflicto depende en gran medida de su capacidad de proteger a la población civil.

La Resolución 1493 autorizó la totalidad del mandato bajo el capítulo VII de la Carta y aumentó su capacidad militar⁹¹¹, lo cual suscitó expectativas de que la Misión imponga la paz y use la fuerza militar para proteger a la población civil en todo el territorio⁹¹². Sin embargo, un año después, el informe del Secretario General sobre la MONUC señaló la existencia de una brecha importante entre esas expectativas y la capacidad para cumplirlas y planteó cuestiones sobre la función del componente militar de la MONUC y las formas y el alcance del desempeño de su

⁹⁰⁹ De acuerdo con la Res. 1291 (Doc. ONU S/RES/1291), de 24 de febrero de 2000.

⁹¹⁰ Holt y Taylor, *Protecting civilians in the context of UN peacekeeping operations...*, *op. cit.*, p. 245.

⁹¹¹ Res. 1493 (Doc. ONU S/RES/1493), de 28 de julio de 2003.

⁹¹² Smith, «MONUC's military involvement in the Eastern Congo (Maniema and the Kivus)», *op. cit.*, p. 244.

papel en apoyo del proceso de transición para la paz⁹¹³. En particular, se reiteró que «habrá que definir claramente las condiciones en que la MONUC debería utilizar la fuerza para disuadir a los elementos disidentes de utilizar la violencia para frustrar el proceso político»⁹¹⁴. Asimismo, se indicó que, a pesar de la responsabilidad primordial del gobierno de la RDC por el mantenimiento del orden público, en las circunstancias en las que ese proceso se convierte en rehén del conflicto armado, la MONUC debe tener la capacidad militar de adoptar medidas para apoyarlo «sin dejar de velar, al mismo tiempo, por la protección de los civiles que pueden correr peligro»⁹¹⁵.

La Resolución 1592 dejó el mandato de la MONUC casi sin cambios, pero subrayó que la MONUC «está autorizada a utilizar todos los medios necesarios, dentro de sus posibilidades y en las zonas donde estén desplegadas sus unidades armadas, para evitar todo intento de emplear la fuerza a fin de poner en peligro el proceso político y asegurar la protección de los civiles que estén bajo una amenaza inminente de violencia física por parte de cualquier grupo armado, extranjero o congoleño, en particular las antiguas Fuerzas Armadas Ruandesas (FAR) y las milicias Interahamwe» y que «puede utilizar tácticas de acordonamiento y registro para evitar ataques contra civiles y desbaratar la capacidad militar de los grupos armados ilegales que siguen recurriendo a la violencia en esa zona»⁹¹⁶.

⁹¹³ *Tercer informe especial del Secretario General sobre la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo* (Doc. ONU S/2004/650), de 16 de agosto de 2004.

⁹¹⁴ *Ibid.*, párr. 77.

⁹¹⁵ *Ibid.*, párr. 78.

⁹¹⁶ CS, Res. 1592 (Doc. ONU S/RES/1592), de 30 de marzo de 2005, párr. 7.

Efectivamente, tras adoptar esa resolución, la MONUC fue dotada con unos oficiales militares altamente profesionales, que avanzaron hacia la acción de la Misión más firme⁹¹⁷. Como subrayó uno de los jefes militares de la Misión, General Mayor Cammaert, «por la primera vez en la historia del mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, la MONUC ha establecido una división militar plenamente desarrollada con su propia sede, tres brigadas poderosas en Ituri y en los Kivus del Norte y del Sur, más una flota grande de helicópteros, capacidad de ingeniería excelente y fuerzas especiales para llevar a cabo las operaciones militares en virtud del capítulo VII en la parte más problemática del Congo»⁹¹⁸.

En su Resolución 1649, el Consejo de Seguridad deploró las «transgresiones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario» cometidas por grupos armados y milicias y encomendó «las medidas firmes» de la MONUC respecto a ellos⁹¹⁹, subrayando, al mismo tiempo, la autorización de la Misión a utilizar «todos los medios necesarios» para «disuadir a cualquier grupo armado, extranjero o congoleño, de todo intento de recurrir a la fuerza para amenazar el proceso político y para garantizar la protección de los civiles que se encuentren en peligro inminente de violencia física»⁹²⁰. De este modo, como indican Holt y Taylor, el Consejo reitera continuamente la conexión entre la seguridad de la población civil y la estabilidad del proceso político en el país⁹²¹.

⁹¹⁷ Véase Thomas Turner, *The Congo Wars: Conflict, Myth and Reality* (New York: Zen Books, 2007), p. 161.

⁹¹⁸ General Mayor Patrick Cammaert, «Ongoing UN operations and new challenges in peacekeeping», pp. 50-51. En: http://www.bundesheer.at/pdf_pool/publikationen/19_pkf_50_cammaert.pdf, consultado el 28 de junio de 2017.

⁹¹⁹ CS, Res. 1649 (Doc. ONU S/RES/1649), de 21 de diciembre de 2005, preámbulo.

⁹²⁰ *Ibíd.*, párr. 11.

⁹²¹ Holt y Taylor, *Protecting Civilians in the Context of UN Peacekeeping Operations...*, p. 268.

Tras las elecciones que tuvieron lugar en la RDC en 2006, el Consejo de Seguridad volvió a revisar el mandato de la MONUC, autorizándola a observar los movimientos de los grupos armados, vigilar la aplicación de sanciones, apoyar el proceso de desarme y desmovilización de los grupos armados y contribuir a la reforma del sector de la seguridad⁹²². Asimismo, el mandato de la Misión incluyó la protección de la población civil como su prioridad máxima⁹²³.

Sin embargo, la aplicación de este enfoque más «robusto» al mantenimiento de la paz en la RDC no hizo que se estableciera la paz duradera y la situación interna se estabilizara. Al contrario, los esfuerzos para estabilizar la región oriental sufrieron retrocesos importantes tras el estallido de las hostilidades en Kivu del Norte, así como el resurgimiento de grupos armados en Ituri y la reanudación de las atrocidades por parte del Ejército de Resistencia del Señor, desencadenando la exacerbación de la crisis humanitaria y el desplazamiento de más de 250.000 personas⁹²⁴. La crisis en Goma y la masacre en Kivu otra vez demostraron la incapacidad de la MONUC de proporcionar protección efectiva a la población civil⁹²⁵. Según el informe del ex jefe militar de la Misión el General Díaz de Villegas, «se trataba de aplicar presión militar sobre grupos armados a través de acciones ofensivas para las cuales las tropas de MONUC no tenían mandato ni movilidad y los medios que esta implica. La orden del mando político de la MONUC tenía alcances fuera de la realidad. Las unidades

⁹²² CS, Res. 1756 (Doc. ONU S/RES/1756), de 15 de mayo de 2007, párr. 2.

⁹²³ Id.

⁹²⁴ *Cuarto informe especial del Secretario General sobre la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo* (Doc. ONU S/2008/728), de 21 de noviembre de 2008.

⁹²⁵ Julie Reynaert, *MONUC/MONUSCO and civilian protection in Kivu* (Antwerpen: International Peace Information Service, 2010), pp. 17-18. En: http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/D11C9B161C343539C125_7847004BF8_BF-Full_Report.pdf, consultado el 29 de junio de 2017.

sólo tenían capacidad para reaccionar y proteger a la población en las principales ciudades y rutas. En el resto del país, debían limitarse a la autoprotección»⁹²⁶.

El Consejo de Seguridad reaccionó condenando los ataques perpetrados por el Ejército de Resistencia del Señor en la Provincia Oriental y la reanudación de las hostilidades por parte de grupos armados ilegales en Ituri, así como los ataques contra la población civil, la violencia sexual, el reclutamiento de niños soldado y las ejecuciones sumarias cometidos tanto por los elementos estatales, como por las milicias y los grupos armados, y pidió que la MONUC «asigne la más alta prioridad a hacer frente a la crisis de los Kivus, en particular a la protección de civiles», aumentando aún más su contingente militar⁹²⁷.

Durante los años que siguieron, la MONUC participó en dos operaciones conjuntas con las Fuerzas Armadas de la RDC (FARDC) contra las FDLR. Aunque, según estimaciones de la MONUC, estas operaciones permitieron reducir considerablemente la resistencia de los rebeldes⁹²⁸, su imparcialidad ha sido puesta en tela de juicio debido al hecho de que los civiles sufrieron ataques por elementos indisciplinados de las FARDC⁹²⁹. Además, la MONUC ha sido criticada una vez más por su incapacidad de proteger a la población civil, ya que las operaciones causaron

⁹²⁶ Citado en Miguel González y Sandro Pozzi, «Reportaje: el Informe del Militar Español Que Dirigió las Tropas de la ONU en Congo», *El País*, 8 de febrero de 2009, en: http://elpais.com/diario/2009/02/08/internacional/1234047601_850215.html, consultado el 29 de junio de 2017.

⁹²⁷ CS, Res. 1856 (Doc. ONU S/RES/1856), de 22 de diciembre de 2008, párr. 5 y 6 del preámbulo y párr. 2 de la parte operativa.

⁹²⁸ Véase *Trigésimo informe del Secretario General sobre la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo* (Doc. ONU S/2009/623), de 4 de diciembre de 2009.

⁹²⁹ Véase, Anneke Van Woudenberg e Ida Sawyer, *You Will be Punished»: Attacks on Civilians in Eastern Congo* (Human Rights Watch: 2009), pp. 96 y ss. y pp. 138 y ss. Disponible en: http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/98C731780E8592854925768C000D13FE-Full_Report.pdf, consultado el 28 de junio de 2017.

desplazamientos internos masivos y violentos ataques de represalia contra los civiles por los grupos armados en retirada⁹³⁰.

Debido a los cambios en el contexto político en la RDC y la reconfiguración correspondiente del mandato de la Misión, a partir del 1 de julio de 2010 la MONUC pasó a denominarse la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUSCO). En la Resolución 1925 del Consejo de Seguridad otra vez se puso de relieve la prioridad de protección de los civiles en el marco del mandato de la Misión, autorizando explícitamente apoyar el gobierno «para completar las operaciones militares que se llevan a cabo contra las FDLR, el Ejército de Resistencia del Señor y otros grupos armados»⁹³¹.

No obstante, la protección de los civiles por la MONUSCO no ha mejorado significativamente respecto al período del mandato de la MONUC. Tras la reanudación de enfrentamientos entre las fuerzas gubernamentales y el grupo rebelde Movimiento 23 de marzo (M23) en Kivu del Norte y la ocupación violenta de la ciudad de Goma, acompañada por las violaciones graves contra civiles, la Misión de las Naciones Unidas en la RDC se enfrentó a nuevas críticas por no haber podido reaccionar adecuadamente ante la amenaza para la población civil y prevenir las atrocidades perpetradas por el M23⁹³².

⁹³⁰ Ibid., pp. 48 y ss. y pp. 96 y ss.

⁹³¹ CS, Res. 1925 (Doc. ONU S/RES/1925), de 28 de mayo de 2010, párr. 12.

⁹³² Véase, por ejemplo, *DR Congo: UN Urged to Protect Civilians in North Kivu*, Amnesty International press release, 11 de julio de 2012, en: <https://www.amnesty.org/en/press-releases/2012/07/dr-congo-un-urged-protect-civilians-north-kivu/> (consultado el 29 de junio de 2017); Barbara Plett, «UN under Fire Over Fall of Goma in DR Congo», *BBC News*, 21 de noviembre de 2012, en: <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-20422340>, consultado el 29 de junio de 2017. También, *Report of the United Nations Joint Human Rights Office on human rights violations perpetrated by soldiers of the Congolese Armed Forces and combatants of the M23 in Goma and*

Para abordar las causas profundas del conflicto y poner fin a la recurrencia de los ciclos de enfrentamientos armados, la violencia persistente por parte de grupos rebeldes y las graves violaciones de los derechos humanos, los representantes de 11 países de la región, así como los presidentes de la Unión Africana, la Conferencia Internacional de la Región de los Grandes Lagos, la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo y el Secretario General de las Naciones Unidas firmaron el Acuerdo Marco sobre la paz, la seguridad y la cooperación para la RDC y la región (Marco PSC)⁹³³.

Seguidamente, en apoyo de los objetivos del Marco PSC, el Consejo de Seguridad decidió dotar la Misión en la RDC con la llamada «Brigada de Intervención», «integrada, entre otras cosas, por tres batallones de infantería, uno de artillería, una fuerza especial y una compañía de reconocimiento con cuartel general en Goma, bajo el mando directo del Comandante de la Fuerza de la MONUSCO»⁹³⁴.

El asesor militar de la ONU para las operaciones de mantenimiento de la paz, general Gaye, caracterizó la resolución por la que se había creado la Brigada de Intervención⁹³⁵ como «extremadamente proactiva», visto que proviene de la iniciativa de los países de la región que incluso aportan el personal para la Brigada, y «pragmática», ya que es el resultado del reconocimiento del hecho de que las fuerzas

Sakes, North Kivu Province, and in and around Minova, Soth Kivu province, from 15 November to December 2012 (MONUSCO & OHCHR: 2013), en: <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/UNJHRO%20-%20HRVs%20Goma%20and%20Minova%20-%20May%202013.pdf>, consultado el 29 de junio de 2017.

⁹³³ CS, Res. 131 (Doc. ONU S/2013/131), de 5 de marzo de 2013.

⁹³⁴ CS, Res. 2098 (Doc. ONU S/RES/2098) de 28 de marzo de 2013, párr. 9.

⁹³⁵ En adelante, Brigada.

armadas de la RDC se mostraron incapaces de hacer frente a los grupos armados y proteger a su propia población de éstos⁹³⁶.

Según lo dispuesto en la resolución, el objetivo de la Brigada es de «contribuir a reducir la amenaza que plantean los grupos armados a la autoridad estatal y la seguridad civil en el este de la República Democrática del Congo y para propiciar actividades de estabilización»⁹³⁷. Conforme con este objetivo, su mandato inaudito consiste en la «neutralización» de los grupos armados por medio de «operaciones ofensivas selectivas» que se realizarán de «manera robusta, sumamente móvil y versátil»⁹³⁸.

Los partidarios de la creación de la Brigada han sostenido que los efectos disuasorios de su presencia, acompañados por la acción firme contra los ataques de los grupos rebeldes, podría forzar a los últimos a sentarse a la mesa de negociaciones y últimamente contribuir al establecimiento de un entorno más seguro para la implementación del Marco PSC⁹³⁹.

⁹³⁶ «Interview with Lieutenant General Babacar Gaye, United Nations Military Adviser for Peacekeeping Operations», *International Review of the Red Cross*, vol. 95, núm. 891/892 (2013), p. 3.

⁹³⁷ CS, Res. 2098, párr. 9.

⁹³⁸ *Ibid.*, párr. 12 (b).

⁹³⁹ Véase, por ejemplo, 6943ª sesión del Consejo de Seguridad sobre la situación relativa a la República Democrática del Congo, 28 de marzo de 2013 (Doc. ONU S/PV.6943), declaración de Ruanda: «Esperamos que la Brigada pueda ayudar al Gobierno congoleño en sus esfuerzos por fortalecer su integridad territorial. Esperamos con interés la puesta en marcha de la Brigada que, a nuestro juicio, impulsará el proceso de paz en la región, incluidas las conversaciones de Kampala». También, declaración del Reino Unido: «La prórroga del mandato de la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUSCO), con la inclusión de una Brigada de Intervención, es una medida importante gracias a la cual las Naciones Unidas contribuyen a alcanzar esa visión [«paz duradera y prosperidad, en la que los civiles puedan vivir con seguridad, en el que se haga justicia y se vea cómo se hace justicia y en el que las mujeres de la parte oriental del país ya no tengan que tener miedo de la violencia sexual y los niños estén protegidos de los efectos del conflicto»] Con ello, el Consejo de Seguridad y las Naciones Unidas han entrado en un nuevo terrenum».

La Brigada de Intervención lanzó su primera operación ofensiva en apoyo a las fuerzas armadas congoleñas contra el M23 en agosto de 2013 y en noviembre del mismo año el grupo armado anunció que ponía fin a su rebelión en el este del país. La derrota militar del M23 y el papel que desempeñó la Brigada en las operaciones dirigidas contra el último han sido evaluados como el hecho que demuestra la indudable eficacia de la Brigada como instrumento en el marco de una estrategia política⁹⁴⁰. Tras el fin de la rebelión del M23, la Brigada concentró su esfuerzo en operaciones contra los demás grupos armados de la zona oriental, entre ellos las Fuerzas Democráticas de Liberación de Ruanda, las Fuerzas Democráticas Aliadas y el Ejército de Resistencia del Señor. En la reciente resolución del Consejo de Seguridad, por la que se prorroga el mandato de la MONUSCO, incluido el de su Brigada de Intervención, hasta el 31 de marzo de 2018, se destaca la importancia de neutralizar y desarmar a estos y otros grupos armados mediante la Brigada⁹⁴¹.

Como bien señala Caparini, si el mandato «robusto» del mantenimiento de la paz ha surgido con las operaciones llevadas a cabo por la MONUC en la parte oriental de la RDC contra los grupos armados, la Brigada de Intervención de la MONUSCO, caracterizada como «la primera fuerza de combate ofensivo»⁹⁴², es un ejemplo más destacado de la implementación de este tipo de mandatos en el marco de las operaciones de las Naciones Unidas⁹⁴³. Como señala Vacas Fernández, ya la autorización de usar la fuerza con carácter previo a un ataque armado a la MONUC,

⁹⁴⁰ Véase *Informe del Secretario General sobre la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo* (Doc. ONU S/2013/757), de 17 de diciembre de 2013, p. 19.

⁹⁴¹ CS, Res. 2348 (Doc. ONU S/RES/2348), de 31 de marzo de 2017, párr. 34 (d).

⁹⁴² «*Intervention Brigade*» *Authorized as Security Council Grants Mandate Renewal for United Nations Mission in Democratic Republic of Congo*, Meetings coverage SC/10964, de 28 de marzo de 2013, en: <https://www.un.org/press/en/2013/sc10964.doc.htm> (consultado el 30 de junio de 2017).

⁹⁴³ Marina Caparini, «Challenges to Contemporary Peace Support Operations in Africa», *Journal of Military and Strategic Studies*, vol. 17, núm. 2 (2016), p. 33.

«aunque limitándose al cumplimiento de los objetivos establecidos en la autorización», hizo que surgieran dudas respecto a la naturaleza jurídica de la operación⁹⁴⁴. Pero la autorización del uso de la fuerza por la Brigada de Intervención va incluso más allá. En lugar de la mera protección de la población civil y del personal de la propia misión de la amenaza de violencia inminente procedente de los grupos armados, la Brigada es autorizada para tomar la iniciativa y perseguir, desarmar y neutralizar a los últimos.

Aunque en la resolución 2098 se subraya que la creación de la Brigada de Intervención es de «carácter excepcional» y tiene que tratarse «sin que constituya un precedente o sin perjuicio de los principios convenidos del mantenimiento de la paz»⁹⁴⁵, no sería una exageración decir que su autorización marca un cambio fundamental en las operaciones de las Naciones Unidas. Su mandato cae dentro del ámbito de la imposición de la paz, pero se lleva a cabo junto a las actividades de mantenimiento de la paz en el marco de una operación vigente de la MONUSCO.

Aunque, al votar a favor de la Resolución 2098, muchos Estados han clarificado que la prioridad en el marco de este nuevo mandato ofensivo debe ser la protección de los civiles y que el despliegue de la Brigada de Intervención «no sienta ningún precedente ni supone que las Naciones Unidas dejen de atenerse en todo momento a los principios del mantenimiento de la paz»⁹⁴⁶, cabe constatar una fuerte preocupación por las posibles implicaciones para la futura vigencia de estos

⁹⁴⁴ Félix Vacas Fernández, «Las operaciones de paz de Naciones Unidas», *op. cit.*, p. 160.

⁹⁴⁵ CS, Res. 2098, párr. 9.

⁹⁴⁶ Doc. ONU S/PV.6943, p. 8.

principios y, como consecuencia, la capacidad de la Misión de ofrecer sus buenos oficios y mediación para resolver conflictos.

Efectivamente, algunos Estados han expresado su preocupación por el hecho de que las fuerzas de las Naciones Unidas serían arrastradas a una zona gris entre el mantenimiento de la paz y la participación activa en un conflicto armado, forzando, de este modo, los límites del concepto generalmente aceptado de este tipo de operaciones. Así, el representante de Guatemala expresó el temor por el hecho de que «toda la MONUSCO corre el riesgo de convertirse de manera indirecta en una misión de imposición de la paz, lo cual plantearía muchas consideraciones conceptuales, operacionales y legales»⁹⁴⁷. Asimismo, el representante de Argentina expresó su inquietud en relación con la creación de la Brigada de Intervención, en particular, «su capacidad de uso de la fuerza en acciones ofensivas», reiterando que la inclusión de la dimensión de imposición de la paz en el concepto de mantenimiento de la paz constituye «un cambio conceptual del significado tradicionalmente asignado» al último y «aun cuando se justifique en las circunstancias del caso, [...] exige profundidad en la reflexión y responsabilidad en la acción»⁹⁴⁸.

Similarmente, se ha expresado la preocupación en la doctrina por el hecho de que la integración de la Brigada de Intervención en la MONUSCO constituiría una

⁹⁴⁷ Doc. ONU S/PV.6943, p. 4.

⁹⁴⁸ *Ibíd.*, p.6.

desviación evidente de los ya bien establecidos principios de mantenimiento de la paz⁹⁴⁹.

Según señala Müller⁹⁵⁰, primero, la MONUSCO no cuenta con el consentimiento de las partes en conflicto no estatales afectados por su nuevo mandato, es decir aquellos explícitamente mencionados en las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a la operación en la RDC después de la integración de la Brigada de Intervención. Dado que el objetivo de la Brigada es la neutralización de dichos grupos, su consentimiento es sumamente improbable. Segundo, el hecho de que ese objetivo se realiza «en apoyo de las autoridades de la República Democrática del Congo», «unilateralmente o conjuntamente con las FARDC», y «a fin de contribuir al objetivo de reducir la amenaza que suponen los grupos armados para la autoridad del Estado», hace difícil reconciliar el mandato de la Misión con el principio de imparcialidad hacia todas las partes en conflicto⁹⁵¹. Por último, la

⁹⁴⁹ Véase, por ejemplo, Lars Müller, «The Force Intervention Brigade – United Nations forces beyond the fine line between peacekeeping and peace enforcement», *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 20, núm. 3 (2015), pp. 359-380; Stephanie Case y Scott Sheeran, *The Intervention Brigade: legal issues for the UN in the Democratic Republic of the Congo* (New York: IPI Publications, 2014), disponible en https://www.ipinst.org/wp-content/uploads/publications/ipi_e_pub_legal_issues_drc_brigade.pdf (consultado el 29 de junio de 2017); Devon Whittle, «Peacekeeping in conflict: the Intervention Brigade, MONUSCO, and the application of international humanitarian law to United Nations forces», *Georgetown Journal of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 838-875; John Karlsrud, «The UN at war: examining the consequences of peace-enforcement mandates for the UN peacekeeping operations in the CAR, the DRC and Mali», *Third World Quarterly*, vol. 36, núm. 1 (2015), pp. 40-54; Magdalena Pacholska, «(Il)legality of killing peacekeepers: the crime of attacking peacekeepers in the jurisprudence of international criminal tribunals», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13 (2015), pp. 43-42; Stian Kjeksrud y Lotte Vermeij, «Protecting governments from insurgencies: the Democratic Republic of Congo and Mali», en *UN Peacekeeping doctrine in a new era: adapting to stabilisation, protection and new threats*, ed. por Editado por Cedric de Conig, Chiyuki Aoi y John Karlsrud (Oxon: Routledge, 2017), p. 227.

⁹⁵⁰ Müller, «The Force Intervention Brigade – United Nations forces beyond the fine line between peacekeeping and peace enforcement», *op. cit.*, pp. 364-368.

⁹⁵¹ Aunque se han adoptado medidas para atajar los problemas de la responsabilidad y disciplina de las FARDC en relación con las violaciones del derecho internacional humanitario y los abusos de los derechos humanos cometidos por estas contra civiles, la MONUSCO sigue enfrentándose a las dificultades en la implementación de la *Política de diligencia debida en materia de derechos humanos en el contexto del apoyo de las Naciones Unidas a fuerzas de seguridad ajenas a la Organización* (Doc. ONU A/67/775-S/2013/110 de 5 de marzo de 2013) en el marco de su colaboración con las FARDC. Véase a este respecto, ACNUDH, *Situación de los derechos humanos y actividades de la*

autorización del uso de la fuerza de una manera proactiva, independientemente de existencia de una amenaza inminente para la población civil o la propia Misión, es fundamentalmente distinta de la formulación convencional que se emplea para autorizar el uso de la fuerza en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz robustas.

Como bien indica Whittle, el núcleo de esa preocupación es la falta de una clara y adecuada distinción entre las actividades de las fuerzas regulares de la MONUSCO y las operaciones ofensivas de su Brigada de Intervención, ya que la creación de la última en el marco de la Misión existente tiene importantes consecuencias en cuanto al derecho aplicable a las fuerzas de las Naciones Unidas y la percepción de la MONUSCO por la población local y las partes en conflicto en su zona de despliegue⁹⁵². La separación del mandato de la Brigada y de las fuerzas regulares de la MONUSCO implica un carácter distinto de su estatuto y, por consecuencia, del derecho aplicable a cada una de ellas. Sin embargo, las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al mandato de la Misión en la RDC no llegan a diferenciar con claridad entre las tareas correspondientes a cada una de las unidades del componente militar, de modo que la estructura organizativa actual de la MONUSCO genera un cierto nivel de superposición de funciones. Así, de acuerdo con la resolución 2348, la neutralización de los grupos armados se lleva a cabo en el marco de la tarea prioritaria del mandato de la MONUSCO de protección

Oficina Conjunta de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (Doc. ONU A/HRC/30/32), de 27 de julio de 2015, párr. 64; Helmut P. Aust, "The UN human rights due diligence policy: an effective mechanism against complicity of peacekeeping forces?" *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 20, núm. 1 (2015), pp. 61-73; Denis M. Tull, «Comment – UN Peacekeeping in the Democratic Republic of the Congo: the travails of civilian protection», en *Inducing compliance with international humanitarian law...*, *op. cit.*, pp. 409-410.

⁹⁵² Whittle, «Peacekeeping in conflict: the Intervention Brigade, MONUSCO, and the Application of International Humanitarian Law to United Nations Forces», *op. cit.*, p. 868.

de los civiles, pero «por conducto de la Brigada de Intervención» y, al mismo tiempo, «en cooperación con toda la MONUSCO»⁹⁵³. Por otro lado, se establece que neutralizar a esos grupos y desarmarlos a fin de contribuir al objetivo de reducir la amenaza que suponen los grupos armados [...] y propiciar actividades de estabilización, y asegurar la protección eficaz de los civiles» es una tarea que se lleva a cabo "por todo el componente de la fuerza de la MONUSCO", pero "en particular en apoyo de las operaciones llevadas a cabo por la Brigada de Intervención para neutralizar a los grupos armados y en las zonas en que los grupos armados hayan sido neutralizados"⁹⁵⁴. Además, cabe recordar que la Brigada de Intervención se encuentra bajo el mando directo del Comandante de la Fuerza de la MONUSCO⁹⁵⁵. De este modo, desde una perspectiva organizativa, la Brigada forma parte de la operación de mantenimiento de la paz de la MONUSCO, un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad, creado conforme con el artículo 29 de la Carta de la ONU. El Secretario General examina y actualiza el concepto de misión, el concepto de operaciones, las reglas de enfrentamiento y todos los demás documentos pertinentes de las Naciones Unidas relativas a las tareas tanto de las fuerzas regulares de la MONUSCO como de la Brigada de Intervención⁹⁵⁶.

Cabe recordar que el personal de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas disfruta de una protección especial bajo varios regímenes jurídicos, en particular, las normas generales del derecho internacional humanitario, la

⁹⁵³ Res. 2348, párr. 34(i) (d).

⁹⁵⁴ Id.

⁹⁵⁵ Res. 2098, párr. 9.

⁹⁵⁶ Ibid., párr. 33.

Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y Personal Asociado⁹⁵⁷ con su Protocolo Adicional del 2005, y el derecho penal internacional.

Así, según la codificación del CICR del derecho internacional humanitario consuetudinario, el principio de prohibición de ataques "contra el personal y los bienes de las misiones de mantenimiento de la paz que sean conformes con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección que el derecho internacional humanitario otorga a las personas civiles y los bienes de carácter civil", se considera como una norma del derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales⁹⁵⁸. De acuerdo con este principio, el Estatuto de la Corte Penal Internacional califica los ataques dirigidos intencionadamente contra el personal y los bienes que participan en una misión de mantenimiento de la paz de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas como crímenes de guerra⁹⁵⁹. Esta norma también se encuentra en el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona⁹⁶⁰. Por tanto, un ataque contra el personal y los bienes que participen en una misión de mantenimiento de la paz constituiría un crimen internacional, siempre que los últimos tengan derecho a la protección otorgada a las personas civiles y a los bienes de carácter civil de acuerdo con el derecho internacional humanitario y el infractor tenga conocimiento de las circunstancias fácticas relativas al establecimiento de ese estado de protección⁹⁶¹. De

⁹⁵⁷ Convención adoptada por la Resolución 49/59 de la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1994, entró en vigor el 15 de enero de 1999. Véase para los Estados Partes: <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028004a854&clang=en> (consultado el 14 de julio de 2017).

⁹⁵⁸ Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario...*, *op. cit.*, p. 125.

⁹⁵⁹ Estatuto de la CPI, art. 8(2)(b)(iii) y 8(2)(e)(iii).

⁹⁶⁰ Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, art. 4(b).

⁹⁶¹ Pacholska, «(Il)legality of killing peacekeepers: the crime of attacking peacekeepers in the jurisprudence of international criminal tribunals», *op. cit.*, p. 45.

este modo, según sostuvo el Tribunal Especial para Sierra Leona, la prohibición de ataques contra el personal de mantenimiento de la paz puede verse como «una especificación de la prohibición general y fundamental del derecho internacional humanitario de realizar ataques contra los civiles y los bienes de carácter civil»⁹⁶². Como señala Pacholska, en todos los casos pertinentes ante la CIP y el TESL, se ha asumido por defecto que el personal de mantenimiento de la paz disfruta de protección otorgada a las personas civiles en el conflicto armado⁹⁶³.

Asimismo, la Convención sobre la seguridad prohíbe que el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, su equipo y sus locales sean «objeto de ataques ni de acción alguna que les impida cumplir su mandato»⁹⁶⁴ y requiere que el último no sea sometido a interrogatorio y sea puesto en libertad inmediatamente y devuelto a las Naciones Unidas en caso de ser capturado o detenido en el curso del desempeño de sus funciones⁹⁶⁵. Asimismo, se requiere la criminalización y el procesamiento judicial de la comisión intencional de delitos como «un homicidio, secuestro u otro ataque contra la integridad física o la libertad» contra «cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas o el personal asociado» o un «ataque violento que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad», así como un ataque violento contra su residencia privada o su medio de transporte y una amenaza, una tentativa de cometer tal ataque y un acto que constituya la participación como cómplice⁹⁶⁶. Cabe destacar que para los fines de la Convención el personal de las

⁹⁶² TESL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon, Gbao*, caso núm. SCSL-04-15-T, sentencia de 2 de marzo de 2009, párr. 215.

⁹⁶³ Pacholska, «(Il)legality of killing peacekeepers...», *op. cit.*, p. 52.

⁹⁶⁴ *Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado*, de 19 de diciembre de 1994, art. 7(1).

⁹⁶⁵ *Ibíd.*, art. 8.

⁹⁶⁶ *Ibíd.*, art. 9.

Naciones Unidas comprende tanto a miembros de la policía y de componentes civiles como del componente militar. Aunque la RDC no es parte en la Convención, el Acuerdo sobre el Estatuto de las fuerzas incorpora la referencia a las normas principales establecidas en la Convención⁹⁶⁷.

Ahora bien, en su declaración ante la Comisión del Derecho Internacional⁹⁶⁸, la Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas hizo mención de que, a la luz de las tareas asignadas a la Brigada de Intervención, la MONUSCO pudiera acabar convirtiéndose en una parte de las hostilidades armadas en la RDC, activando, de este modo, la aplicación del derecho internacional humanitario⁹⁶⁹.

⁹⁶⁷ Protocole Modifiant l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République Démocratique du Congo Concernant le Statut de la Mission de l' Organisation des Nations Unies en République Démocratique du Congo, de 6 de junio de 2006. En *Recueil de Traités: Traités et Accords Internationaux enregistrés ou classés et inscrits au répertoire au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies*, vol. 2375 (New York: Nations Unies, 2010), pp. 388 y ss.

⁹⁶⁸ Statement by Ms. Patricia O'Brien, Under-Secretary-General for Legal Affairs, The Legal Counsel, International Law Commission, Geneva, 23 May 2013, p. 18, en: http://legal.un.org/ola/media/info_from_lc/ILC%20Legal%20Counsel%20statementrev3may20.pdf, consultado el 5 de julio de 2017.

⁹⁶⁹ Tanto la doctrina como la práctica de algunos Estados confirman la posibilidad de que una operación de las Naciones Unidas puede convertirse en la parte en un conflicto armado. Así, según el Manual del Derecho de Conflictos Armados del Reino Unido, la fuerza de mantenimiento de la paz puede convertirse en la parte en conflicto armado en el caso de que su mandato prevé la participación en las hostilidades contra las fuerzas armadas de oposición como parte de la misión (por ejemplo, en caso de determinados tipos de actividades de imposición de la paz autorizadas bajo el cap. VII de la Carta de la ONU); o cuando su personal, aunque no esté encargado de tal tarea, acaba participando en las hostilidades como combatientes, sea por su propia iniciativa o en respuesta a un ataque, hasta tal nivel que el conflicto armado se convierta en un conflicto entre las fuerzas de mantenimiento de la paz y las fuerzas de oposición. Véase *The Joint Service Manual of the law of armed conflict*, op. cit., p. 379, párr. 14.5. También, véase a este respecto Tristan Ferraro, «The applicability and application of international humanitarian law to multinational forces», *International Review of the Red Cross*, vol. 95, núm. 891/892 (2013), p. 564; Andrew J. Carswell, «Clasifying the conflict: a soldier's dilemma», *International Review of the Red Cross*, vol. 91, núm. 873 (2009), p. 156; Ola Engdahl, «Prosecution of attacks against peacekeepers in international courts and tribunals», *Military Law and the Law of War Review*, vol. 51, núm. 249 (2012), p. 278. También, la declaración de la CICR de 6 de noviembre de 2014 sobre las operaciones de mantenimiento de la paz, *Peacekeeping operations: ICRC statement to the United Nations*, en: <https://www.icrc.org/en/document/peacekeeping-operations-icrc-statement-united-nations-2014> (consultado el 11 de julio de 2017): «Once the conditions for IHL applicability are objectively met, this body of law uninterruptedly governs the UN forces' military operations

Según sugiere Whittel, para que el derecho internacional humanitario sea aplicable a la ONU, sería preciso demostrar que determinadas funciones llevadas a cabo por la última requieren que se apliquen necesariamente las obligaciones y las responsabilidades dimanantes de esta rama del derecho. De este modo, en la medida en que la ONU esté implicada en actividades militares o tome parte en conflicto armado, es necesario que se apliquen las normas del DIH para que este tipo de funciones puedan desempeñarse de forma eficaz⁹⁷⁰.

Efectivamente, en el Boletín del Secretario General se promulga que los principios y normas fundamentales del derecho internacional humanitario serán aplicables a las fuerzas de las Naciones Unidas «cuando participen activamente en estas como combatientes en situaciones de conflicto armado, en la medida de su participación y mientras dure esta», así como «en acciones coercitivas o en operaciones de mantenimiento de la paz cuando esté permitido el uso de la fuerza en legítima defensa»⁹⁷¹. Estos principios y normas, de acuerdo con el Boletín, incluyen la protección de la población civil⁹⁷² y de los heridos, los enfermos y el personal médico y de socorro⁹⁷³; las prohibiciones o restricciones con respecto al uso de

against an adversary (carried out sometimes in support of the host State's army) for as long as the UN mission is considered a party to the armed conflict».

⁹⁷⁰ Whittle, «Peacekeeping in conflict: the Intervention Brigade, MONUSCO, and the application of international humanitarian law to United Nations forces», *op. cit.*, p. 848, con referencia a la opinión consultiva de la CIJ por reparación de daños, nota 471 *supra*, pág. 179: «[T]he [United Nations] was intended to exercise and enjoy, and is in fact exercising and enjoying, functions and rights which can only be explained on the basis of the possession of a large measure of international personality and the capacity to operate on the international plane. It is at present the supreme type of international organization and it could not carry out the intentions of its founders if it was devoid of international personality. It must be acknowledged that its Members, by entrusting certain functions to it, with the attendant duties and responsibilities, have clothed it with the competence to enable those functions to be effectively discharged."

⁹⁷¹ *Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas*, Boletín del Secretario General (Doc. ONU ST/SGB/1999/13), de 6 de agosto de 1999, sección 1.

⁹⁷² *Ibíd.*, sección 5.

⁹⁷³ *Ibíd.*, sección 9.

ciertas armas y métodos de combate⁹⁷⁴; y las normas relativas al tratamiento de las personas detenidas⁹⁷⁵ y de civiles y personas fuera de combate⁹⁷⁶. En particular, se requiere que las personas ajenas a las operaciones militares se traten «con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el sexo, las convicciones religiosas o cualquier otro motivo» y «con pleno respeto por su persona, su honor, su religión y otras convicciones»⁹⁷⁷. Además, se recalca la prohibición de «la violencia contra la vida o la integridad física; el homicidio y los tratamientos crueles como la tortura, la mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal; los castigos colectivos; las represalias; la toma de rehenes; la violación; la prostitución forzada; cualquier forma de agresión sexual y trato humillante o degradante; la esclavitud y el pillaje»⁹⁷⁸. Asimismo, en las resoluciones del Consejo de Seguridad se establece que las operaciones de la Brigada de Intervención se llevan a cabo «en estricto cumplimiento del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario»⁹⁷⁹. Aunque en las resoluciones del Consejo no se especifican las normas concretas, los principios y normas indicados en el Boletín del Secretario General pueden servir de referencia en cuanto al contenido mínimo del derecho aplicable a las fuerzas de mantenimiento de la paz.

De este modo, según los criterios establecidos en el Boletín, el derecho internacional humanitario se vuelve aplicable a las fuerzas de la ONU una vez que se cumplan dos condiciones cumulativas: la existencia de situación de conflicto armado

⁹⁷⁴ *Ibíd.*, sección 6.

⁹⁷⁵ *Ibíd.*, sección 8.

⁹⁷⁶ *Ibíd.*, sección 7.

⁹⁷⁷ *Id.*

⁹⁷⁸ *Id.*

⁹⁷⁹ Res. 2348, párr. 34(i)(d).

a la hora de su despliegue, sea de índole internacional o interna; y la participación activa de las últimas en el conflicto como combatientes⁹⁸⁰. La categoría de combatientes comprende a todos los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto, incluidas cualesquiera fuerzas armadas organizadas, unidades y grupos colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, con excepción del personal sanitario y religioso y del personal militar de la protección civil⁹⁸¹. Aunque el estatuto de combatientes es propio de conflictos armados internacionales, hoy día es generalmente aceptado que a los efectos del principio de distinción entre civiles y combatientes los miembros de las fuerzas armadas del Estado pueden considerarse combatientes también en los conflictos armados de índole no internacional⁹⁸². En consecuencia, los ataques perpetrados por los grupos armados contra las fuerzas armadas del Estado no pueden calificarse como crímenes de guerra, aunque pueden ser enjuiciados bajo el derecho nacional penal⁹⁸³.

De este modo, para determinar si el derecho internacional humanitario puede aplicarse a las fuerzas de la MONUSCO, habrá que establecer si la situación en la RDC constituye un conflicto armado y si el personal de la Misión puede calificarse como combatientes.

⁹⁸⁰ Daphna Shrager, «The Secretary General's Bulletin on the observance by UN forces of international humanitarian law: a decade later», *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 39, ed. por Yoram Dinstein y Fania Domb (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 359.

⁹⁸¹ Jean de Preux, «Estatuto de combatiente y de prisionero de guerra», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 14, núm. 91 (1989), pp. 47-54.

⁹⁸² Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, op. cit., p. 13.

⁹⁸³ Véase, por ejemplo, *The Joint Service Manual of the law of armed conflict*, op. cit., p. 389, párr. 15.6.1.

El carácter y la intensidad de la violencia en el oriente de la RDC permiten calificar la situación en el país como conflicto armado. Dado que la MONUSCO interviene bajo el consentimiento del gobierno de la RDC, proporcionando apoyo logístico, de inteligencia y asistencia directa sobre el terreno a las fuerzas armadas congoleñas, mientras que la Brigada lleva a cabo operaciones ofensivas en conjunto con las últimas contra grupos armados disidentes partes en conflicto, esta podría considerarse como la parte que participa en el conflicto armado en apoyo del Estado anfitrión. Ferraro denomina a aquellos conflictos armados en los que las fuerzas multinacionales luchan al lado de las fuerzas armadas del Estado anfitrión, en su territorio, contra uno o más grupos armados organizados como conflictos «multinacionales»⁹⁸⁴. Sin embargo, dado que las principales partes en conflicto constituyen, por un lado, el Estado congoleño, y por otro lado, los grupos armados no estatales, el conflicto en la RDC tiene que considerarse un conflicto armado interno, de modo que se vuelve aplicable el derecho internacional humanitario relativo a la regulación de los conflictos armados no internacionales, es decir, las normas del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II, en la medida en que las partes en conflicto satisfacen los criterios de nivel de organización establecido en el último, así como las normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario⁹⁸⁵.

⁹⁸⁴ Ferraro, «The applicability and application of international humanitarian law to multinational forces», *op. cit.*, p. 597.

⁹⁸⁵ Esta clasificación de conflictos, según indica Ferraro, se basa en una aproximación «fragmentaria», adoptada por la CICR, la CPI y el TIPY, que supone realizar un examen de cada relación bilateral que exista entre las partes beligerantes en términos del DIH. La posición contraria sugiere que una vez que las fuerzas internacionales se involucren en un conflicto armado, este se convierte en un conflicto internacional y, por tanto, se vuelve aplicable el derecho internacional humanitario relativo a los conflictos internacionales. *Ibíd.*, pp. 596-599.

Ahora bien, la calificación de la MONUSCO como parte en conflicto también la vuelve vulnerable a ataques legítimos bajo el derecho internacional humanitario. En general, de acuerdo con las normas del DIH, los combatientes pueden ser atacados durante todo el período del despliegue, independientemente de su conducta individual, mientras que las personas civiles están protegidas de ataques siempre que no participen en las hostilidades. Sin embargo, como bien señala Pacholska, a la luz de las funciones que desempeñan las operaciones robustas de mantenimiento de la paz, la dicotomía del derecho internacional humanitario entre los combatientes y las personas civiles no queda tan evidente aplicada a su personal⁹⁸⁶.

Dada la repartición de las funciones del componente militar de la MONUSCO entre las fuerzas regulares y la Brigada de Intervención, cabe preguntar ¿bajo qué circunstancias y hasta qué medida los miembros de cada una de estas unidades perderán la protección otorgada a los civiles? El criterio establecido en el Boletín del Secretario General y recogido en la práctica de la CPI y del Tribunal Especial para Sierra Leona sugiere que el personal de las fuerzas de las Naciones Unidas disfrute de protección contra los ataques a menos que no participe directamente en las hostilidades o en actividades relacionadas con el combate y mientras dure esa participación⁹⁸⁷. Es decir, se supone que aun siendo las fuerzas de las Naciones Unidas parte en conflicto, su involucración en las actividades militares debe equivalerse a la participación en las hostilidades de las personas civiles. Sin embargo, tal aproximación es difícil de realizar en la práctica debido a la dificultad

⁹⁸⁶ Pacholska, «(Il)legality of killing peacekeepers... », *op. cit.*, p. 53.

⁹⁸⁷ Véase, por ejemplo, CPI, *Prosecutor v. Abu Garda*, caso núm. ICC 02/05-02/09, Decision on the confirmation of charges, de 8 de febrero de 2010, párr. 83; *Prosecutor v. Abdallah Banda et al.*, caso núm. ICC 02/05-03/09, Decision on the confirmation of charges, de 7 de marzo de 2011, párrs. 61 y ss.; TESL, *Prosecutor v. Hassan Sasay*, caso núm. SCSL 04-15-T, sentencia de 2 de marzo de 2009, párr. 233.

que supone determinar los límites temporales de participación en las actividades equivalentes a las hostilidades y a la variedad de las tareas que desempeñan diferentes unidades de una operación de mantenimiento de la paz. Además, como indica Ferraro, este enfoque desvía del entendimiento general del concepto de participación de los civiles en las hostilidades establecido en el derecho internacional humanitario⁹⁸⁸.

Por otro lado, la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas prevé que el régimen de protección establecido por ella no se aplica «a las operaciones de las Naciones Unidas autorizadas por el Consejo de Seguridad como medida coercitiva de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas en las que cualesquiera miembros del personal participen como combatientes contra fuerzas armadas organizadas, a las que se aplica el derecho relativo a los conflictos armados internacionales». Case y Sheeran sugieren que a la luz de una interpretación lógica e intencional el alcance del enunciado podría extenderse también a las situaciones de conflictos internos⁹⁸⁹. Pero aceptando esta premisa, en

⁹⁸⁸ Ferraro, «The applicability and application of international humanitarian law to multinational forces», pp. 45 y ss: «The position adopted by the ICC and the SCSL in the cases mentioned [véase la nota *supra*] reveals a misconception of IHL's structure. [...] IHL draws a clear distinction between the two notions and does not justify applying to combatants as defined under this body of law the loss of protection against direct attacks attached to the notion of civilian directly participating in the hostilities. [...] Extending the concept of direct participation in hostilities beyond individual acts carried out on a sporadic, spontaneous or unorganised basis [...] would blur the distinction made by IHL between civilians' temporary and activity-based loss of protection and the continuous and status-based or function-based loss of protection that occurs when armed forces and other organised armed groups are parties to an armed conflict. [...] All members of organised armed forces that have become party to an armed conflict – irrespective of their affiliation to TCCs or international organisations acting for the restoration of international peace and security – can be targeted by virtue of their membership."

⁹⁸⁹ Case y Sheeran, *The Intervention Brigade...*, *op. cit.*, p. 11. Asimismo, en una publicación oficial de las Naciones Unidas se reconoce que el significado de la cláusula de exclusión en el art. 2(2) no es del todo claro y está abierto a las interpretaciones que no hubieran sido anticipadas a la hora de la redacción de la Convención. Véase, Mahnoush H. Arsanjani, *Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel. Optional Protocol to the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2009, p. 4. Disponible en: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/csunap/csunap_e.pdf (consultado el 12 de julio de 2017).

virtud del art. 2(2) de la Convención, la operación podría excluirse por completo del régimen de protección establecido en la Convención durante todo el período de duración del conflicto e independientemente de las tareas individuales de cada miembro de la operación⁹⁹⁰, ya que la MONUSCO está autorizada bajo el capítulo VII de la Carta de la ONU y claramente comprende los elementos de imposición de la paz en su mandato. Sin embargo, tal aproximación tampoco parece adecuada a la luz de las considerables diferencias en los respectivos mandatos de los diferentes componentes de la MONUSCO.

La solución más razonable, a los efectos de protección, en vez de tratar la entera MONUSCO como unidad homogénea, sería dividir su personal en categorías según las funciones principales que este desempeña⁹⁹¹. En este caso, el personal del componente civil, actualmente encargado de la vigilancia y denuncia de las violaciones y abusos de los derechos humanos, prestación de buenos oficios, asesoramiento y apoyo al Gobierno en materias de desarme, desmovilización y reinserción de los combatientes, promoción de los derechos humanos, prevención del reclutamiento de niños y la reforma del sector de seguridad, ejército, policía y justicia nacional, estaría protegido de los ataques en todo momento. Al otro lado del

⁹⁹⁰ Véase en este sentido, Ola Engdahl, «Protection of personnel in peace operations», en *International peacekeeping: the yearbook of international peace operations*, ed. por Harvey Langholtz, Boris Knodoch y Alan Wells (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2006), p. 60; Tom Ruys y Christian De Cock, «Protected persons in international armed conflicts», en *Research handbook on international conflict and security law: jus ad bellum, jus in bello, and jus post bellum*, ed. por Nigel D. White y Christian Henderson (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013), p. 418.

⁹⁹¹ Pacholska se refiere a esta aproximación como el «enfoque funcional», sugiriendo que en el marco de este enfoque la MONUSCO puede tratarse por analogía con un grupo armado organizado con una estructura interna bifurcada. A partir de ahí, basándose en las Directrices de la CICR (Melzer, *Interpretative guidance...*, *op. cit.*), habrá que distinguir entre la participación directa en las hostilidades de manera «esporádica», que puede resultar en la pérdida de protección temporal, y la «función de combate continua», que implica una pérdida de protección mientras que un individuo sea miembro de un grupo armado organizado y participe directamente en las hostilidades en el marco de su estructura. De acuerdo con esta distinción, los componentes militares y políticos de un grupo se quedan protegidos. Pacholska, «(Il)legality of killing peacekeepers...», *op. cit.*, p. 69. En el mismo sentido, Ferraro, «The applicability and application of international humanitarian law to multinational forces», p. 600 y ss.

espectro, los miembros de la Brigada de Intervención, a la luz de su mandato ofensivo, capacidad militar y operación bajo un mando responsable, pueden tratarse como combatientes a efectos de distinción. Engdahl sugiere que en un contexto de conflicto armado interno el estatuto del personal militar de una operación bajo los auspicios de la comunidad internacional pueda equivalerse a él de las fuerzas regulares estatales *vis-a-vis* a los grupos armados⁹⁹².

Los miembros de las fuerzas regulares de la MONUSCO presentan un caso más difícil, ya que su mandato contempla el uso de fuerza limitado.

Está generalmente aceptado que el uso de la fuerza necesario y proporcionado en legítima defensa contra los ataques prohibidos bajo el derecho internacional humanitario no perjudica la condición del estado de protección de persona civil⁹⁹³. El Tribunal Especial para Sierra Leona ha ido más allá, al hallar que el concepto de legítima defensa aplicada a las operaciones de mantenimiento de la paz ha evolucionado como para abarcar también el uso de la fuerza a fin de disuadir los intentos de impedir que la última cumpla con sus responsabilidades bajo el mandato del Consejo de Seguridad⁹⁹⁴. Como consecuencia, el uso de la fuerza por el personal de mantenimiento de la paz en su propia defensa o defensa de los objetivos de su mandato, no altera o reduce la protección otorgada al último⁹⁹⁵. Esta conclusión no parece estar bien razonada⁹⁹⁶. Como muy acertadamente señala Pacholska, el hecho

⁹⁹² Ola Engdahl, *Protection of personnel in peace operations: the role of the «Safety Convention» against the background of general international law* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), p. 240.

⁹⁹³ Melzer, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities...*, *op. cit.*, p. 61.

⁹⁹⁴ *Prosecutor v. Sesay et al.*, *cit.*, párr. 228.

⁹⁹⁵ *Ibid.*, párr. 233.

⁹⁹⁶ Véase en este sentido, Engdahl, «Prosecution of attacks against Peacekeepers in international courts and tribunals», *op. cit.*, pp. 270-271: «The notion of mission defence is no doubt part and parcel

de que el uso de la fuerza esté autorizado bajo el mandato del Consejo no debe significar que cualquier uso se excluye automáticamente de la categoría de participación directa en las hostilidades, otorgando, de este modo, la protección absoluta al personal de mantenimiento de la paz, ya que en el marco de mantenimiento de la paz robusto, la defensa del mandato en la práctica puede equivaler a la autorización *de facto* del uso de la fuerza ofensiva⁹⁹⁷. Según lo explica Engdahl, aunque la criminalización de los ataques contra el personal militar de la operación de mantenimiento de la paz que tome parte en un conflicto armado no internacional tenga base teórica sólida, a largo plazo esta protección puede quedarse mermada si se asume que la inmunidad contra los ataques, incluso en las situaciones en las que este personal tome parte activa en el combate, es contraria al derecho internacional humanitario⁹⁹⁸. De este modo, no es la autorización del Consejo de Seguridad para usar fuerza, sino la conducta actual que debe admitirse como factor que determinante del estatuto del personal de mantenimiento de la paz bajo el derecho internacional humanitario⁹⁹⁹. Aceptando esta premisa, parece razonable concluir que a las fuerzas regulares de la MONUSCO se les debe otorgar la

of the UN doctrine of peacekeeping operations but the interpretation that it is «settled law» may be questioned. The right to use force in the defence of the mandate would seem to go beyond the right of self-defence in national criminal law and it is not clear if the Trial Chamber refers to international law or national criminal law in this respect. It may moreover be difficult to draw a line between situations where peacekeepers use force in defence of the mandate and where they use force to carry out the mandate».

⁹⁹⁷ Pacholska, «(Il)legality of killing peacekeepers...», *op. cit.*, p. 59.

⁹⁹⁸ Engdahl, «Protection of personnel in peace operations», *op. cit.*, p. 61, citando a Sir Hersch Lauterpacht, «The limits of the operation of the law of war», *British Yearbook of International Law*, vol. 30 (1953), p. 212: «It is impossible to visualize the conduct of hostilities in which one side would be bound by rules of warfare without benefiting from them and the other side would benefit from them without being bound by them». En el mismo sentido, véase Sloan, *The militarisation of peacekeeping in the 21st century*, *op. cit.*, p. 286: «If the Trial Chamber [del TESL en el caso *Fiscal c. Sesay et al.*] were correct in its assertion that defense of mandate did not impair a peacekeeper's protected status, an armed peacekeeper using offensive force in defense of the mandate would continue to benefit from civilian protection – thereby making it illegal in international law for the target of the force to reply with force. This would be contrary to the postulate of equal application of the laws of armed conflict to all parties».

⁹⁹⁹ Engdahl, «Prosecution of attacks against peacekeepers in international courts and tribunals», *op. cit.*, p. 275.

protección contra los ataques como personas civiles, a no ser que estén involucrados en hostilidades, para que puedan desempeñar las funciones en apoyo del componente civil y el componente de la protección de los civiles imparcial. Por tanto, su conducta tiene que evaluarse caso por caso para poder decidir si las actividades que forman parte de esta pueden equivalerse a la participación en las hostilidades.

Aun adoptando este «enfoque funcional», la distinción en la práctica sería problemática, sobre todo entre el personal de las fuerzas regulares y la Brigada, ya que las dos operan como parte de un único componente militar, haciendo uso de los mismos emblemas distintivos de las Naciones Unidas y compartiendo el uso de bases militares, servicios logísticos y de comunicaciones, y otras infraestructuras de apoyo¹⁰⁰⁰. Cabe recordar que bajo determinadas circunstancias las instalaciones de las Naciones Unidas también pueden convertirse en un objeto de ataque legítimo.

Esta falta de claridad legal con respecto al derecho aplicable a las operaciones de mantenimiento de la paz robustas y al alcance de la protección otorgada al personal de sus diferentes unidades tiene varias consecuencias para la capacidad de la misión de desempeñar eficazmente su mandato en materia de protección de los civiles, ya que la posible percepción de la Misión como parte en conflicto perjudica gravemente su imparcialidad. Por consiguiente, incluso el personal que no participe en las operaciones de carácter ofensivo se encontraría bajo la amenaza de ataques por parte de los grupos armados no estatales debido a la falta de una distinción clara entre las diferentes unidades de la MONUSCO. Por otro lado, existe un riesgo cada

¹⁰⁰⁰ Case y Sheeran, *The Intervention Brigade...*, *op. cit.*

vez mayor de ataques de represalia contra el personal de la entera operación¹⁰⁰¹. Este peligro creciente obstaculiza la realización de las actividades del componente civil de la Misión destinadas al fomento del respeto a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y la prevención, vigilancia e investigación de los abusos y violaciones contra los civiles, al hacer más difícil el establecimiento de contactos con los actores armados no estatales y el acceso a la población civil en los territorios controlados por los últimos. Asimismo, la supuesta asociación con los esfuerzos militares puede perjudicar la confianza y el reconocimiento por parte de la propia población civil del personal de mantenimiento de la paz.

Otras consecuencias relativas a una presunta parcialidad de una misión incluyen la reticencia de los países que aportan los contingentes al mantenimiento de la paz de participar en este tipo de operaciones robustas debido a los riesgos elevados asociados con las tareas militares de carácter ofensivo¹⁰⁰². Además, la falta de claridad respecto al estatuto legal del personal de componente militar, a la luz del mandato de la Brigada de Intervención, contribuye a la ambigüedad y malinterpretación del concepto de protección imparcial de los civiles por las fuerzas regulares de la Misión, resultando en la reticencia de los últimos a emplear la fuerza para proteger a los civiles incluso en situaciones de amenaza inminente de violencia física¹⁰⁰³. Los miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz a menudo tienden

¹⁰⁰¹ Véase, por ejemplo, Alex J. Bellamy, «Are new robust mandates putting UN peacekeepers more at risk?» *IPI Global Observatory*, 29 de mayo de 2014, en: <https://theglobalobservatory.org/2014/05/new-robust-mandates-putting-un-peacekeepers-at-risk/> (consultado el 14 de julio de 2017).

¹⁰⁰² Véase, por ejemplo, Richard Gowan, «Diplomatic Fallout: Frustrations Mount for India at the U.N.», *World Politics Review*, 15 de abril de 2013, en: <http://www.worldpoliticsreview.com/articles/12870/diplomatic-fallout-frustrations-mount-for-india-at-the-u-n> (consultado el 14 de julio de 2017).

¹⁰⁰³ Véase *Evaluación de la ejecución y los resultados de los mandatos de protección de los civiles en las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz*, Informe de la Oficina de Servicios de Supervisión Interna (Doc. ONU A/68/787), de 7 de marzo de 2014.

a subestimar el alcance de la autorización para el uso de la fuerza bajo sus mandatos respectivos y prefieren utilizar medios pacíficos a fin de determinar las diversas amenazas para los civiles y luego a fin de disuadir de que se lleven a la práctica¹⁰⁰⁴. Esta tendencia de evitar intervenir mediante la fuerza incluso cuando los civiles son objeto de ataques, como explica Ali Khalil, es debida a la falta de comprensión de su mandato por el personal de mantenimiento de la paz y el temor de perder su presunta protección como tal y estar sujetos a la justicia penal o sanciones disciplinarias¹⁰⁰⁵.

Asimismo, los agentes humanitarios independientes que colaboran con este tipo de operaciones de las Naciones Unidas pueden verse afectados, ya que su pretendida asociación con una parte en conflicto puede limitar su capacidad de negociar el acceso humanitario y llevar a cabo actividades de protección de civiles. Por tanto, las agencias humanitarias tienden cada vez más a distanciarse de los componentes de las Naciones Unidas sobre el terreno, aun siendo conscientes de las ventajas que conlleva la cooperación con las misiones de la ONU para el éxito de sus actividades¹⁰⁰⁶.

Además, como demuestra la experiencia de las operaciones llevadas a cabo en la RDC por las Naciones Unidas juntamente con las FARDC, otra repercusión grave consiste en ataques de represalia contra la población civil por los grupos armados, perjudicando, de este modo, la situación de seguridad.

¹⁰⁰⁴ Ibid., párr. 13.

¹⁰⁰⁵ Mona Ali Khalil, «Legal aspects of the use of force by United Nations peacekeepers for the protection of civilians», en Wilmot et al., *Protection of Civilians*, op. cit., pp. 215 y ss.

¹⁰⁰⁶ Véase, por ejemplo, Simone Haysom y Jens Pedersen, «Robust peacekeeping in Africa: the challenge for humanitarians», *Humanitarian Exchange*, núm. 65 (2015), http://odihpn.org/wp-content/uploads/2015/10/HE_65_web.pdf (consultado el 22 de junio de 2017), pp. 36-38; «UN drones making aid work in DRC harder, say aid agencies», *World Vision Emergencies*, 16 de julio de 2014, en: <http://www.wvi.org/emergencies/pressrelease/un-drones-making-aid-work-drc-harder-say-aid-agencies> (consultado el 14 de julio de 2017).

Según Sheeran y Case, es muy probable que las misiones de las Naciones Unidas en Mali (MINUSMA) y en la República Centroafricana (MINUSCA) se enfrenten a los problemas legales y las dificultades prácticas similares a los de la MONUSCO, ya que las dos operan en un entorno de alto riesgo y cuentan con un mandato robusto de mantenimiento de la paz que autoriza el uso de «todos los medios necesarios» para llevarlo a cabo¹⁰⁰⁷. Efectivamente, la resolución del Consejo de Seguridad relativa a la MINUSMA hace hincapié en la defensa activa de su mandato, autorizándola a "tomar medidas firmes y activas para hacer frente a los ataques asimétricos contra los civiles o el personal de las Naciones Unidas, asegurar una respuesta rápida y eficaz a las amenazas de violencia contra los civiles y prevenir el regreso de elementos armados a esas zonas"¹⁰⁰⁸. En el informe del Secretario General se reconoce que la MINUSMA ha adoptado últimamente una posición más firme y proactiva respecto a la ejecución de su mandato¹⁰⁰⁹. Actualmente la Misión lleva a cabo operaciones coordinadas con las fuerzas armadas malienses y francesas, así como presta asistencia a las fuerzas de seguridad de Malí en labores de vigilancia, reconocimiento y apoyo aéreo¹⁰¹⁰. Sin embargo, se puede precipitar el aumento de su participación en las tareas de carácter militar, ya que en el informe se subraya la necesidad de fortalecer su capacidad militar a la luz del aumento y mayor sofisticación de los ataques perpetrados por grupos extremistas y terroristas tanto contra las fuerzas malienses y la MINUSMA, como la población civil¹⁰¹¹. Las fuerzas de la MINUSCA, cuyo mandato declara la protección de los civiles como su

¹⁰⁰⁷ Case y Sheeran, *The Intervention Brigade...*, op. cit., p. 19.

¹⁰⁰⁸ CS, Res. 2364 (Doc. ONU S/RES/2364), de 29 de junio de 2017, párr. 20(d).

¹⁰⁰⁹ *Informe del Secretario General sobre la situación en Malí* (Doc. ONU S/2017/271), de 30 de marzo de 2017, párr. 71.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*, párrs. 30-31.

¹⁰¹¹ *Ibid.*, párrs. 23-29, 67 y 70.

tarea prioritaria¹⁰¹², podrían acabar enfrentándose a los actores armados no estatales debido a la proliferación de grupos insurgentes como los antiguos elementos de Seleka y antibalaka¹⁰¹³. Cabe destacar que su mandato la autoriza a "adoptar medidas temporarias urgentes de carácter excepcional [...] con el fin de mantener la ley y el orden público básicos y combatir la impunidad" en consonancia con los objetivos de protección de los civiles y apoyo a la justicia, aunque su adopción es condicionada por la solicitud previa de las Autoridades de Transición y la ausencia de las fuerzas de seguridad nacionales en estas zonas¹⁰¹⁴.

Aunque la incorporación de una unidad similar a la Brigada de Intervención en una misión de mantenimiento de la paz puede, potencialmente, incrementar la eficacia operacional sobre el terreno y mejorar la seguridad humana en las zonas de su despliegue a corto plazo, la imparcialidad de la entera operación puede verse gravemente perjudicada. Por tanto, al autorizar este tipo de mandato, es necesario tener en consideración las posibles repercusiones y elaborar una estrategia para mitigarlas. El verdadero indicio de la utilidad del uso de la fuerza ofensiva en las operaciones de la ONU, como señalan Kjeksrud y Vermeij, debe ser su capacidad para crear un espacio en el que pueden ser empleados con éxito otros medios destinados a la estabilización y el establecimiento de la paz duradera, incluida la creación de un entorno protector para la población civil de acuerdo con el tercer nivel del concepto operativo de la protección de los civiles¹⁰¹⁵. Como demuestra la experiencia de la MONUSCO, a pesar de la derrota del M23, uno de sus éxitos

¹⁰¹² CS, Res. 2149 (Doc. ONU S/RES/2149), de 10 de abril de 2014, párr. 30(a).

¹⁰¹³ Véase *Informe del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados en la República Centroafricana* (Doc. ONU S/2016/133), de 12 de febrero de 2016.

¹⁰¹⁴ *Ibid.*, párr. 40.

¹⁰¹⁵ Kjeksrud y Vermeij, «Protecting governments from insurgencies: the Democratic Republic of Congo and Mali», *op. cit.*, p. 245.

principales, la amenaza procedente de otros grupos armados sigue vigente, obstaculizando la realización de los objetivos de la Misión.

Cada vez más se llama atención al hecho de que la dinámica local del conflicto puede ser un factor determinante en el brote de violencia y su duración¹⁰¹⁶. Se señala que la violencia en las guerras civiles se impulsa por problemas locales a nivel de relaciones individuales, familiares, entre clanes, grupos étnicos y comunidades. Efectivamente, se ha expresado una opinión de que el éxito limitado de la Misión en la RDC consiste en el hecho de que sus esfuerzos se dirigen principalmente hacia la estabilización y consolidación de la paz a nivel central, mientras se ignoran las causas fundamentales de violencia en el oriente del país, como las controversias locales relacionadas con la tierra, los recursos locales y liderazgo¹⁰¹⁷. Las preocupaciones similares se expresan en relación con las actividades de las demás misiones de la ONU en zonas de conflictos internos. Por consiguiente, las actividades dirigidas a la consolidación y el fortalecimiento de la autoridad central y regional deben acompañarse por esfuerzos mayores en la resolución de conflictos a nivel de comunidades locales. En este contexto, las actividades del componente civil, encaminadas a la prevención y mitigación de riesgos para la seguridad humana a través del establecimiento de relaciones de confianza con las comunidades locales y el diálogo con las partes interesadas tiene tanta importancia para mejorar la protección de los civiles como la protección a través de medios militares.

¹⁰¹⁶ Véase, por ejemplo, Séverine Autesserre, *The trouble with Congo: local violence and the failure of international peacebuilding* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010); Stathis N. Kalyvas, *The logic of violence in civil war* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006).

¹⁰¹⁷ Véase Autesserre, *The trouble with Congo...*, *op. cit.*, pp. 126 y ss.

Al mismo tiempo, a la luz de la naturaleza cambiante de los conflictos armados contemporáneos y sus efectos devastadores sobre la población civil, puede que se requiera una revaloración de los principios de mantenimiento de la paz para abrir paso a medidas más firmes y proactivas que aseguren una mejor protección mejor de los civiles.

Como se pone de relieve en uno de los informes de la ONU, el uso de la fuerza como último recurso para proteger a los civiles que se encuentren bajo una amenaza inminente de violencia física o que sean objeto de ataques efectivos, no es sólo un derecho otorgado por el Consejo de Seguridad a las fuerzas de mantenimiento de la paz, pero también una obligación, ya que «los éxitos en la prevención no contrarrestan los casos en que las misiones no intervienen cuando [los civiles] son atacados»¹⁰¹⁸. Sin embargo, para que los mandatos robustos de protección sean realizables, se precisa, como bien indican Blyth y Cammaert, de un contingente militar cualificado y bien formado, recursos adecuados, inteligencia fidedigna y oportuna, voluntad política y mecanismos de rendición de cuentas para el propio personal de mantenimiento de la paz¹⁰¹⁹.

Además, para que se alcancen los objetivos a largo plazo, cualquier mandato debe acompañarse por una solución política viable que ataje las causas profundas del conflicto. Asimismo, para que las operaciones de las Naciones Unidas sean percibidas como legítimas y creíbles, tanto por las partes en conflicto como por la población civil, se precisa de una mayor transparencia y claridad jurídica respecto a las autorizaciones del uso de la fuerza en cada caso concreto.

¹⁰¹⁸ Doc. ONU A/68/78, *cit.*, párr. 15.

¹⁰¹⁹ Blyth y Cammaert, «Using force to protect civilians in United Nations peace keeping operations», *op. cit.*, p. 326.

Conclusiones

La protección de los civiles en los conflictos armados es uno de los temas centrales en la agenda de la comunidad internacional. La incesante preocupación por el bienestar y la seguridad de la población civil afectada por el conflicto impulsa a diferentes actores, desde las organizaciones humanitarias hasta la comunidad académica, a buscar soluciones dentro de su área de conocimiento y labor para aliviar el sufrimiento de las personas civiles y protegerles de los efectos de la guerra. Este estudio se enfocó en la noción de protección de civiles como un conjunto de obligaciones jurídicas provenientes de diferentes ramas del derecho internacional y su mejora a través de la interacción con los grupos armados no estatales a fin de conseguir un mayor cumplimiento de la ley por los últimos. Teniendo en cuenta las preguntas de investigación formuladas al principio, las principales conclusiones a las que este estudio ha permitido llegar son las siguientes.

1. En relación a la relevancia, el contenido y el alcance de la noción de protección de los civiles en los conflictos armados.
 - a) Unos rasgos particulares que acompañan los conflictos armados contemporáneos, como su carácter principalmente intraestatal; la economía de guerra ilícita y predatoria; la hostilidad interétnica e intercomunitaria y los medios de guerra asimétricos, condicionan la escalada de violencia generalizada e indiscriminada, mientras que la población civil se convierte en la principal víctima de esa violencia. Esta tendencia ha impulsado una reevaluación de las aproximaciones existentes en relación a la protección de civiles.

b) Siendo un concepto amplio y dinámico, su entendimiento y modos de implementación varían entre diferentes actores que contribuyen a la protección de la población civil afectada por un conflicto armado. Para las partes en conflicto, la protección de civiles se refiere principalmente a la prohibición de ataques contra personas civiles y objetos de carácter civil y la minimización de daños que puedan infligirse a las últimas. En el marco de la labor de las organizaciones humanitarias, la protección de civiles radica en la creación de un entorno protector y apoyo a una mayor resiliencia de la población local. Desde la perspectiva de las Naciones Unidas, dicha noción se refiere a la protección contra violaciones graves del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos como un hecho que constituye una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales. En el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz, la protección física de los civiles bajo amenaza inminente ocupa un lugar central en su mandato. No obstante, todas las aproximaciones parten del fundamento jurídico del concepto de protección de civiles, arraigado en las normas del derecho internacional.

c) La noción de protección de civiles a menudo se confunde con la responsabilidad de proteger. Sin embargo, es el origen y el carácter esencialmente jurídicos de la noción de protección de civiles lo que la distingue fundamentalmente de un concepto más bien político de responsabilidad de proteger.

2. En relación a los instrumentos jurídicos con los que cuenta la comunidad internacional para proteger a los civiles en los conflictos armados.

- a) La noción de protección de los civiles en los conflictos armados se originó en base a las normas del derecho internacional humanitario, que protegen a la población civil contra los efectos directos de la guerra mediante la restricción con respecto a los modos y los métodos de conducción de hostilidades y a los civiles que se encuentren en poder de la parte enemiga contra violencia, abusos y actos arbitrarios. Sin embargo, no es la única rama del derecho internacional que establece obligaciones jurídicas pertinentes en materia de protección de los civiles en los conflictos armados. El derecho internacional de los derechos humanos es aplicable tanto en tiempos de paz como de guerra y puede colmar lagunas importantes en el régimen de protección establecido en el derecho internacional humanitario. Es especialmente relevante en el contexto de conflicto armado interno, cuya regulación por las normas del DIH carece de integridad, y en situaciones de violencia armada que no llegan a considerarse conflictos armados en el sentido de los documentos internacionales para que el DIH se vuelva aplicable. A su vez, el derecho internacional de los refugiados es pertinente en relación al trato de los refugiados en el territorio del Estado parte en conflicto o en relación a la protección de las personas que estén buscando refugiarse en los terceros países en un intento de huida de las consecuencias de la guerra. Por último, el derecho penal internacional impone la responsabilidad a los autores de las violaciones graves de las normas originadas en el DIH, el DIDH y el DIR.

- b) La aplicación concurrente de las normas provenientes de las vertientes del derecho internacional mencionadas proporciona un régimen normativo de protección bastante completo. Sin embargo, su carácter complejo y fragmentado dificulta su implementación.
3. En relación a los sujetos de las obligaciones internacionales en materia de protección de civiles.
- a) Las obligaciones establecidas en las normas del derecho internacional vinculan, en primer lugar, a los Estados, que participan en la creación de dichas normas, expresan su conocimiento para estar sujetas a ellas y tienen una capacidad normativa y ejecutiva para cumplirlas. El Estado que se convierte en una parte en conflicto armado o una potencia ocupante tiene la responsabilidad primordial bajo las normas del derecho internacional humanitario de velar por la seguridad y el bienestar de la población civil que se encuentre en el territorio de un país involucrado en conflicto o un país bajo la ocupación beligerante. Asimismo, los Estados son los titulares de las obligaciones en materia de los derechos humanos y como tales deben respetar y garantizar los derechos de todos los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción. El deber del Estado de proteger los derechos humanos implica también la adopción de medidas para impedir las vulneraciones de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción por los particulares y, una vez que ocurriese tal vulneración, de investigarla y castigar a sus autores.

- b) La implementación efectiva del régimen de protección de los civiles en los conflictos armados requiere de una ampliación del alcance de las obligaciones pertinentes más allá de los Estados. La mayoría de las guerras actuales son conflictos internos, de modo que uno o varios grupos armados no estatales participan en el conflicto armado. La protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades requiere del cumplimiento de las normas del derecho internacional humanitario tanto por el Estado como por las partes en conflicto no estatales. Asimismo, en relación a la protección de los derechos humanos, la capacidad del Estado para cumplir con sus obligaciones en dicha materia puede verse significativamente reducida a causa del debilitamiento del aparato estatal, ocasionado por la situación de conflicto armado, o la pérdida del control efectivo sobre el territorio del país o una de sus partes.
- c) La doctrina y la jurisprudencia internacional parecen estar de acuerdo en que todas las partes en conflicto, sean Estados o grupos armados no estatales, se encuentran vinculadas por las normas del derecho internacional humanitario, aunque los razonamientos que fundamentan la fuerza vinculante de las normas de esta rama del derecho para los actores distintos del Estado varían. Las principales líneas de argumentación a este respecto se refieren a una aplicación análoga del régimen del derecho de los tratados a la relación entre Estados y grupos armados, en cuyo caso el efecto vinculante se deriva de la intención de los redactores de las normas del DIH de vincular a dichos grupos y del consentimiento expreso de los últimos para estar vinculados por determinadas normas; un recurso al

derecho internacional consuetudinario, en cuyo caso se sostiene que las normas de los tratados que pasaron a formar parte de este, extienden sus efectos jurídicos a los grupos armados no estatales; un ejercicio de la autoridad *de facto*, de modo que, al asumir las funciones gubernamentales *de facto*, dichos grupos se encuentran vinculados por obligaciones internacionales del Estado contra el que estén luchando; y la doctrina de jurisdicción legislativa, según la que el DIH sería aplicable a los actores armados no estatales como consecuencia de la aceptación de una determinada norma por el Estado en cuyo territorio se desarrolle un conflicto. El último razonamiento proporciona una explicación más omnicomprendensiva, ya que abarca a todos los actores armados que operan en el territorio del Estado en el que se desarrolle un conflicto y el conjunto entero de las normas del DIH.

- d) A diferencia del derecho internacional humanitario, la cuestión de la aplicabilidad de las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos a los grupos armados no estatales carece de apoyo universal, hasta el punto de rechazo total de tal posibilidad. Las líneas de argumentación principales avanzadas para explicar la fuerza vinculante del DIDH para dichos grupos se fundamentan en la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, es decir, su vigencia y exigibilidad en las relaciones entre particulares; la interpretación literal de la referencia a los deberes de «toda persona» en algunos tratados de derechos humanos; o en el hecho de ejercicio del poder *de facto* por grupos armados. En el último caso, el hecho de que las personas civiles se encuentren en un territorio

bajo el control efectivo de dichos grupos condiciona una atribución de las obligaciones internacionales a los últimos como entidades en posesión de la autoridad *de facto*, ya que pueden tener instituciones que asuman funciones propias de un gobierno y, por tanto, incidir sobre el disfrute de los derechos humanos de los miembros de la población civil.

- e) Para determinar el alcance de las obligaciones en materia de los derechos humanos correspondientes a los grupos armados, se puede recurrir a los criterios del grado de control que un grupo armado ejerce sobre un territorio o sobre las personas y el nivel de organización del propio grupo.
- f) Aunque no hay acuerdo universal respecto a la aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos a los grupos armados no estatales, la práctica de las instituciones internacionales, incluida la ONU, manifiesta una clara tendencia hacia el reconocimiento de que los grupos armados no estatales pueden ser autores de las vulneraciones de los derechos humanos y que es preciso de hacerlos rendir cuentas a este respecto.
- g) A pesar de los desarrollos positivos hacia la ampliación del alcance de las obligaciones de los actores armados no estatales en materia de protección de los civiles en la doctrina y en la práctica internacional, el incumplimiento de dichas obligaciones sigue siendo el talón de Aquiles en lo que respecta a la implementación efectiva del régimen internacional de protección. Los mecanismos de rendición de cuentas existentes tratan las infracciones de las normas legales perpetradas por los grupos armados

como actos individuales de miembros aislados. La falta de mecanismos que impliquen a un grupo armado como una entidad colectiva requieren de modos alternativos para garantizar la prevención y no repetición de crímenes y estimular un mayor cumplimiento de la ley.

4. En relación a los modos para incidir sobre la conducta de los grupos armados no estatales a fin de hacerlos cumplir la ley.
 - a) El aumento de protección de los civiles en los conflictos armados a través de la extensión del alcance de las obligaciones internacionales más allá de los Estados requiere de una interacción con los actores armados no estatales para lograr su colaboración en el cumplimiento de las últimas. Tal interacción puede realizarse a través de coerción, persuasión o mediación.
 - b) La práctica del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede tomarse como ejemplo del empleo de todas las modalidades de interacción con los actores armados no estatales a fin de hacerlos cambiar su comportamiento o disuadirlos de que cometan violaciones del derecho internacional humanitario y abusen de los derechos humanos. El entendimiento actual de la noción de «amenaza a la paz y a la seguridad internacionales» le permite reaccionar ante situaciones de conflictos armados internos incluso en ausencia de efectos transfronterizos, cuando estos vayan acompañados de infracciones graves del derecho internacional humanitario y violaciones y abusos de los derechos humanos. Asimismo, una interpretación teleológica y contextual de la

Carta de la ONU implica la facultad del Consejo de abarcar tanto a los Estados como a los actores no estatales.

- c) La imposición de sanciones selectivas de acuerdo con las resoluciones del Consejo de Seguridad contra los grupos armados no estatales o sus miembros individuales permite contrarrestar la preparación y ejecución de ataques contra la población civil, al limitar el acceso a los fondos, las armas y el asesoramiento necesarios para lanzar tales ataques. Asimismo, la publicación abierta de listas de personas sujetas a sanciones y de los hechos que motivan su inclusión en estas listas puede tener un efecto simbólico, al manifestar la reprobación de la conducta que resulte en violaciones de las normas del derecho internacional, y disuasorio, sobre todo, en relación a los grupos armados que busquen apoyo de la comunidad internacional y/o local para lograr sus fines políticos.
- d) Las sanciones contra los grupos armados pueden ser un instrumento eficaz de prevención y disuasión de violencia contra la población civil, siempre que se atienda a unas críticas y recomendaciones respecto de su implementación. En particular, se refiere a la necesidad de realizar una evaluación del contexto específico en el que se aplique el régimen de sanciones, sus posibles efectos adversos sobre los países implicados y los mecanismos de evasión; coordinar los esfuerzos encaminados a la implementación de sanciones en el marco de los órganos de la ONU y otros agentes de la comunidad internacional; así como, aumentar la transparencia y la imparcialidad del procedimiento de imposición de sanciones para que se perciban como legítimas y creíbles.

- e) Recientemente, muchas resoluciones del Consejo de Seguridad se dirigen a los grupos armados para condenar las violaciones del derecho internacional humanitario o los abusos de los derechos humanos perpetrados por los últimos; instar al respeto del derecho internacional aplicable o exigir que se abstengan de determinadas actuaciones o que actúen de una determinada manera. Este tipo de referencias no puede equivalerse a la imposición de las obligaciones del derecho internacional sobre estos actores no estatales o creación de nuevas obligaciones jurídicas, ya que, primero, las exigencias dirigidas a los grupos armados suelen formularse más bien como llamamientos o recomendaciones antes que decisiones; segundo, no especifican normas concretas o fuentes de las obligaciones, refiriéndose al derecho internacional de manera general; y, tercero, en muchos casos, se derivan de los acuerdos de paz o de cesación de fuego previamente celebrados entre las partes en conflicto. A pesar de la manera cautelosa con la que el Consejo de Seguridad trata a los grupos armados, este tipo de cláusulas en sus resoluciones manifiestan el reconocimiento de pertinencia de las obligaciones internacionales en materia de protección de civiles en relación a los últimos y atraen la atención de la comunidad internacional hacia sus atrocidades, remitiendo el mensaje de que sus hechos tienen consecuencias y no van a quedarse impunes. Hay más probabilidad de que este tipo de referencias impulse un cambio en la conducta de estos actores no estatales si se dirigen a grupos armados concretos y se relatan infracciones específicas cometidas por ellos.

- f) El marco de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas es aquel que proporciona mayores posibilidades para interactuar y entablar diálogo con los grupos armados no estatales sobre el cumplimiento de las normas en materia de protección de civiles e influir en su conducta. Primero, a través de la observación del cumplimiento de acuerdos de alto el fuego y de paz, que a menudo comprenden disposiciones relativas a determinadas obligaciones de las partes en materia de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Segundo, a través de sus unidades de promoción y protección de los derechos humanos; cuestiones de género; y protección de los niños afectados por conflictos armados. Las actividades específicas de estos componentes de las misiones de paz incluyen la difusión de normas; la educación e instrucción respecto a las obligaciones de las partes en conflicto; la investigación, documentación y denuncia pública de las violaciones y los abusos cometidos por las últimas. Tercero, a través de la monitorización de la implementación de los regímenes de sanciones impuestas de acuerdo con las resoluciones del Consejo de Seguridad. Dichas actividades, encaminadas a la prevención y disuasión de ataques y violaciones contra civiles, pueden mejorar la situación de seguridad y de derechos humanos.
- g) La protección de los civiles que se encuentren bajo amenaza inminente de violencia es central en las operaciones de mantenimiento de la paz en tiempos de conflicto, caracterizados por la violencia continua y las hostilidades en curso, ausencia de un acuerdo político y la proliferación y

fragmentación de grupos rebeldes de diferente calibre, nivel de organización y objetivos, reacios a negociar la paz, ya que tienden hacer de la población civil el objeto de sus ataques. Las actividades de protección en este contexto tienen por objetivo desde disuadir de que se cometan actos de violencia contra civiles a través de la demostración de presencia militar hasta emplear la fuerza armada para detener un acto de violencia en curso.

- h) El ejemplo de la misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo permite demostrar la evolución del concepto de protección de civiles en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz desde su inclusión en el mandato en forma de breve mención hasta su configuración como componente prioritario en los mandatos de las misiones de la ONU y especificación de sus varios aspectos.
- i) El desarrollo y la ampliación del mandato de protección de civiles en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz ha sido acompañado por la ampliación y el fortalecimiento del componente militar hasta la autorización del uso de la fuerza más allá de la defensa propia y la defensa de la población civil de un ataque. Esta tendencia parece inevitable y se refleja en los mandatos de las misiones actuales de la ONU en la RDC, Malí y la República Centroafricana, lo cual conlleva una reevaluación de los principios fundamentales del mantenimiento de la paz, a saber, el consentimiento de las partes en conflicto, la imparcialidad y el no uso de la fuerza.

- j) La ampliación de la protección militar no va a garantizar una mejora en la seguridad de la población civil a largo plazo si no viene acompañada por la consideración de las posibles repercusiones del uso de la fuerza contra los grupos armados y la elaboración de una estrategia para mitigarlas. Una de estas repercusiones consiste en el que la operación de mantenimiento de la paz puede convertirse en la parte en conflicto, lo cual perjudicaría su percepción como entidad imparcial y creíble, poniendo en peligro al personal de la propia misión y a la población civil que se encuentre en la zona de su despliegue. No debe olvidarse que el empleo de la fuerza no es un fin sino un medio para abrir paso a la posibilidad de llegar a un acuerdo político entre las partes en conflicto y el desarrollo de las actividades destinadas a la estabilización y el establecimiento de la paz, que últimamente contribuyan a la mejora de la situación de seguridad y de los derechos humanos y la creación de un entorno protector.

Bibliografía

1. Manuales, monografías y obras colectivas.

- Autesserre, Séverine. *The trouble with Congo: local violence and the failure of international peacebuilding*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Ballentine, Karen, y Jake Sherman. *The political economy of armed conflict: beyond greed and grievance*. London: Lynne Rienner Publishers, 2003.
- Bassiouni, Cherif M. *Crimes against humanity in International Criminal Law*. 2.^a ed. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Bassiouni, Cherif M. *International Criminal Law*. 3.^a ed. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008.
- Bassiouni, Cherif M. *The legislative history of the International Criminal Court: introduction, analysis and integrated text of the Statute, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence. Vol. I*. 2.^a ed. New York: Transnational Publishers, 2005.
- Bellamy, Alex J., y Paul D. Williams. *Understanding peacekeeping*. 2.^a ed. Cambridge: Polity Press, 2010.
- Bilbao Ubillos, Juan María. *La eficacia de los derechos fundamentales: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- Bowett, Derek W. *United Nations forces: a legal study*. 3.^a ed. London: The Lawbook Exchange, 2008.
- Boyle, Alan, y Christine Chinkin. *The making of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Broomhall, Bruce. *International justice and the International Criminal Court: between sovereignty and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Cassese, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Cassese, Antonio, y Paola Gaeta. *Cassese's International Criminal Law*. 3.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Cassese, Antonio. *The human dimension of International Law: selected papers*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Cervell Hortal, María José. *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidad de los Jefes de Estado*. Madrid: Iustel, 2013.
- Charron, Andrea. *UN sanctions and conflict: responding to peace and security threats*. London: Routledge, 2011.
- Clapham, Andrew. *Brierly's Law of Nations*. 7.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

- Clapham, Andrew. *Human rights and non-state actors*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013.
- Collier, Paul. *Breaking the conflict trap: civil war and development policy*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Crawford, James. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: introduction, text and commentaries*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Crawford, James. *Brownlie's principles of Public International Law*. 8.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Cryer, Robert, Håkan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *An introduction to International Criminal Law and procedure*. 2.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- De Lupis Frankopan, Ingrid D. *The law of war*. 2.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Díaz Barrado, Cástor Miguel (dir.), Ana Manero Salvador, María Belén Olmos Giupponi y Félix Vacas Fernández. *Misiones internacionales de paz: operaciones de Naciones Unidas y de la Unión Europea*. Madrid: IUGM, 2006.
- Dinstein, Yoram. *The conduct of armed hostilities under the law of international armed conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Dinstein, Yoram. *Non-international armed conflicts in international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- Dörmann, Knut, Liesbeth Lijnzaad, Marco Sassòli y Philip Spoerri, eds. *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (i) for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- Draper, Gerald Irving A. Dare. *The Red Cross Conventions*. London: Stevens & Sons, 1958.
- Dupuy, René-Jean, ed. *A handbook on international organizations*. 2.^a ed. Leiden: Brill, 1998.
- El Kouhene, Mohamed. *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droit de l'homme*. Nueva ed. Leiden: Brill Nijhoff, 2017.
- Engdahl, Ola. *Protection of personnel in peace operations: the role of the «Safety Convention» against the background of general international law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- Eriksson, Mikael. *Targeting peace: understanding UN and EU targeted sanctions*. Farnham: Ashgate, 2011.
- Farrall, Jeremy M. *United Nations sanctions and the rule of law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

- Feller, Erika, Volker Türk y Frances Nicholson. *Refugee protection in international law: UNHCR global consultations on international protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Fitzpatrick, Joan. *Human rights in crisis: the international system for protecting rights during states of emergency*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994.
- Fleck, Dieter, y Michael Bothe. *The handbook of International Humanitarian Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Gadjanova, Elena. *Coercing, constraining and signalling: explaining and understanding international sanctions after the end of the Cold War*. Colchester: ECPR Press, 2011.
- Gleason-Roberts, Megan, y Alischa Kugel, eds. *Annual review of global peace operations 2013*. London: Lynne Rienner Publishers, 2013.
- González Campos, Julio D. *Curso de Derecho Internacional Público*. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2002.
- Goodwin-Gill, Guy S, y Jane McAdam. *The refugee in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Hathaway, James S. *The rights of refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Henckaerts, Jean-Marie, y Louise Doswald-Beck (trad. Margarita Serrano García). *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Vol. I: Normas*. Buenos Aires: CICR, 2007.
- Hovell, Devika. *The power of process: the value of due process in Security Council sanctions decision-making*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Iglesias Velasco, Alfonso J. *Las operaciones de mantenimiento de la paz: concepto, evolución histórica y características (1948-2002)*. Madrid: Ediciones UAM, 2003.
- Jacques, Mélanie. *Armed conflict and displacement. The protection of refugees and displaced persons under International Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Joyner, Daniel H. *Iran's nuclear program and International Law: from confrontation to accord*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Kalala, Tshibangu. *Les résolutions de l'ONU et les destinataires non étatiques*. Bruxelles: Larcier, 2009.
- Kaldor, Mary. *New and old wars: organized violence in a global era*. 3.ª ed. Cambridge: Polity Press, 2012.
- Kalshoven, Frits. *Belligerent reprisals*. 2.ª ed. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- Kalshoven, Frits. *Reflections on the law of war: collected essays*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

- Kalyvas, Stathis N. *The logic of violence in civil war*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Karavias, Markos. *Corporate obligations under International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Kaufman, Stuart J. *Modern hatreds: the symbolic politics of ethnic war*. New York: Cornell University Press, 2001.
- Kuper, Jenny. *International law concerning child civilians in armed conflict*. Oxford: Clarendon Press, 1997.
- Mastorodimos, Konstantinos. *Armed non-state actors in international humanitarian and human rights law: foundation and framework of obligations, and rules of accountability*. Farnham: Ashgate Publishing, 2016.
- Maynard, Kimberly A. *Healing communities in conflict: international assistance in complex emergencies*. New York: Columbia University Press, 1999.
- Mercier, Michèle. *Crimes without punishment: humanitarian action in former Yugoslavia*. London: Pluto Press, 1995.
- Meron, Theodor. *Human rights in internal strife: their international protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987.
- Meron, Theodor. *Human rights and humanitarian norms as customary law*. Oxford: Oxford University Press, 1989.
- Meron, Theodor. *The humanization of international law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- Milanovic, Marco. *Extraterritorial application of human rights treaties: law, principles and policy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Moir, Lindsay. *The law of internal armed conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Murray, Daragh. *Human rights obligations of non-state armed groups*. Oxford: Hart Publishing, 2016.
- Müncler, Herfried (trad. Patrick Camiller). *The new wars*. Cambridge: Polity Press, 2005.
- Naranjo de la Cruz, Rafael. *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones particulares: la buena fe*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- Nasu, Hitoshi. *International law on peacekeeping: a study of article 40 of the UN charter*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Naqvi, Yasmin. *Impediments to exercising jurisdiction over international crimes*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2010.
- Oberleitner, Gerd. *Human rights in armed conflict: law, practice, policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

- Peers, Steve, Elspeth Guild y Jonathan Tomkin. *EU immigration and asylum law (text and commentary)*. Vol. I. 2ª ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.
- Peces-Barba, Gregorio-Martínez. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: UC3M, BOE, 1995.
- Pictet, Jean S., Oscar M. Uhler, Henri Coursier, Frédéric Sordet, Claude Pilloud, Roger Boppe, René-Jean Wilhelm y Jean-Pierre (trad. por Major Ronal Griffin y C. W. Dumbleton). *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary. IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war*. Geneva: ICRC, 1958.
- Pilloud, Claude, Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: ICRC: Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
- Prieto Sanjuán, Rafael A., Sandra P. Ávila González, Elisa Gutiérrez Baena, Ximena Ayerbe Castrillón y Marcela I. Mantilla Martínez. *Akayesu: El primer juicio internacional por genocidio*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana y Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 2006.
- Provost, René. *International human rights and humanitarian law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Ratner, Steven R. *The new UN peacekeeping, building peace in lands of conflict after the Cold War*. London: Macmillan, 1997.
- Remiro Brotons, Antonio. *Derecho internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.
- Roberts, Adam, y Richard Guelff, eds. *Documents on the laws of war*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Schachter, Oscar. *International law in theory and practice: general course in Public International Law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
- Schoiswohl, Michael. *Status and (human rights) obligations of non-recognized de facto regimes in international law: the case of «Somaliland»: the resurrection of Somaliland against all international «odds»: state collapse, secession, non-recognition, and human rights*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004.
- Schweigman, David. *The authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter: legal limits and the role of the International Court of Justice*. The Hague: Kluwer Law International, 2001.
- Sievers, Loraines, y Sam Daws. *The procedure of the UN Security Council*. 4ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Sivakumaran, Sandesh. *The law of non-international armed conflict*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Sloan, James. *The militarisation of peacekeeping in the 21st century*. Oxford: Hart Publishing, 2011.

- Sonnenfeld, Renata (trad. Tomasz Dobrowolski). *Resolutions of the United Nations Security Council*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988.
- The Joint Service Manual of the law of armed conflict*. Joint Service Publication 383. Swindon: UK Ministry of Defence, 2004.
- Turner, Thomas. *The Congo wars: conflict, myth and reality*. New York: Zen Books, 2007.
- Van der Walt, y Johan Willem Gus. *The horizontal effect revolution and the question of sovereignty*. Berlin: Walter de Gruyter, 2014.
- Weis, Paul P. *The Refugee Convention, 1951. The Travaux Préparatoires analysed with a commentary*. Cambridge: Grotius, Cambridge University Press, 1995.
- Werle, Gerhard, y Florian Jessberger. *Principles of International Criminal Law*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- White, Nigel D. *Keeping the peace: the United Nations and the maintenance of international peace and security*. 2ª ed. Manchester: Manchester University Press, 1997.
- Wouters, Corenelius W. *International legal standards for the protection from refoulment*. Intersentia: Antwerpen, 2009.
- Zegveld, Liesbeth. *Accountability of armed opposition groups in international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

2. Capítulos de libros y publicaciones en serie.

- Akande, Dapo. «Classification of armed conflicts: relevant legal concepts». En *International law and the classification of conflicts*. Editado por Elizabeth Wilmschurst, pp. 32-79. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Ali Khalil, Mona. «Legal aspects of the use of force by United Nations peacekeepers for the protection of civilians». En *Protection of civilians*. Editado por Haidi Willmot, Ralph Mamiya, Scott Sheeran y Marc M. Weller, pp. 205-223. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Annan, Kofi. «Towards a culture of peace». En *Letters to future generations*, compilado por Federico Mayor, pp. 13-17. Paris: UNESCO Publishing, 1999.
- Berdal, Mats. «The Security Council and peacekeeping». En *The United Nations Security Council and war: the evolution of thought and practice since 1945*. Editado por Alan V. Lowe, pp. 175-205. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Bermejo García, Romualdo, y Eugenia López-Jacoiste Díaz. «El derecho internacional frente al terrorismo». En *Terrorismo internacional: enfoques y percepciones* (Madrid: Ministerio de Defensa, Instituto Español de Estudios Estratégicos: 2005), pp. 83-111.
- Blyth, Fiona, y Patrick Cammaert. «Using force to protect civilians in United Nations peace keeping operations». En *Protection of civilians*. Editado por Haidi Willmot,

- Ralph Mamiya, Scott Sheeran y Marc M. Weller, pp. 309-328. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Boothby, William H. «The end justifies the means»: Should this be the philosophy?» En *International humanitarian law facing new challenges. Symposium in honour of Knut Ipsen*. Editado por Wolff Heintschel von Heinegg y Volker Epping, pp. 49-52. Berlin: Springer, 2007.
- Breakey, Hugh. «The protection of civilians in armed conflict: four concepts». En *Norms of protection: responsibility to protect, protection of civilians and their interaction*. Editado por Angus Francis, Vesselin Popovski y Charles J. G. Sampford, pp. 40-62. New York: United Nations University Press, 2012.
- Campbell, Leah. «Target practice: do United Nations sanctions protect civilians against Al-Qaida?» En *The protection of non-combatants during armed conflict and safeguarding the rights of victims in post-conflict society: essays in honour of the life and work of Joakim Dunkel*. Editado por Philipp Ambach, Frédéric Bostedt, Grant Dawson y Steve Kostas, pp. 101-135. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2015.
- Cammaert, Patrick C. «Ongoing UN operations and new challenges in peacekeeping». En http://www.bundesheer.at/pdf_pool/publikationen/19_pkf_50_cammaert.pdf (Fecha de consulta: 28 de junio de 2017).
- Chetail, Vincent. «A systematic approach to international humanitarian law, refugee law and international human rights law». En *The Oxford handbook of international law in armed conflict*. Editado por Andrew Clapham y Paola Gaeta, pp. 700-736. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Ciobanu, Dan. «The power of the Security Council to organize peace-keeping operations». En *United Nations peace keeping: legal essays*. Editado por Antonio Cassese, pp. 15-53. Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1978.
- Davy, Ulrike. «Article 9». En *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol: a commentary*. Editado por Andreas Zimmermann, pp. 781-804. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Dinstein, Yoram. «Refugees and the law of armed conflict». En *Israel Yearbook on Human Rights. Vol. 12*. Editado por Yoram Dinstein, pp. 94-109. Tel Aviv: Tel Aviv University, 1982.
- Dinstein, Yoram. «Distinction and loss of civilian protection in international armed conflicts». En *International law and military operations*. Editado por Michael D. Carsten, pp. 183-198. Newport: Naval War College Press, 2008.
- Dörmann, Knut. «War crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a special focus on the negotiations on the elements of crimes». En *Max Planck Yearbook of United Nations Law. Vol. 7*. Editado por Armin von Bogdandy y Rüdiger Wofrum, pp. 341-407. Leiden: Martinus Nijhoff, 2003.
- Engdahl, Ola. «Protection of personnel in peace operations». En *International peacekeeping: the Yearbook of International Peace Operations. Vol. 10*. Editado por

- Harvey Langholtz, Boris Knodoch y Alan Wells, pp. 53-70. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- Fedtke, Jörg. «Drittwirkung in Germany». En *Human rights and the private sphere: a comparative study*. Editado por Dawn Oliver y Jörg Fedtke, pp. 125-157. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007.
- Fitzmaurice, Malgosia. «Third parties and the law of treaties». En *Max Planck Yearbook of United Nations Law. Vol. 6*. Editado por von Armin von Bogdandy y Rüdiger Wolfrum, pp. 37-137. Leiden: Martinus Nijhoff, 2002.
- Florent, Jean-Luc. «Les destinataires non etatiques des resolutions du conseil de sécurité». En *SFDI Colloque du Mans, Le sujet en Droit International*, pp. 105-166. Paris: Pedone, 2005.
- Florquin, Nicolas, y Elizabeth Decrey Warner. «Engaging non-state armed groups or listing terrorists? Implications for the arms control community». En *Engaging non-state armed groups*. Editado por Kerstin Vignard, pp. 17-26. Geneva: United Nations Institute for Disarmament Research, 2008. <http://unidir.org/files/publications/pdfs/engaging-non-state-armed-groups-en-326.pdf> (Fecha de consulta: 25 de abril de 2017).
- Geiss, Robin. «Humanitarian law obligations of organized armed groups». En *Non-state actors and international humanitarian law. Organized armed groups: A challenge for the 21st century*. Editado por Marco Odello y Gian Luca Beruto, pp. 93-102. Milano: FrancoAngeli, International Institute of Humanitarian Law, 2010.
- Genser Jared, y Kate Barth. «Targeted sanctions and due process of law». En *The United Nations Security Council in the age of human rights*. Editado por Jared Genser y Bruno S. Ugarte, pp. 195-246. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- Gowlland-Debbas, Vera. «The functions of the UNSC in the international legal system». En *The role of law in international politics: essays in international relations and international law*. Editado por Michael Byers, pp. 277-314. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Heffes, Ezequiel, Marcos D. Kotlik y Brian E. Frenkel. «Addressing armed opposition groups through Security Council resolutions: a new paradigm?». En *Max Planck Yearbook of United Nations Law. Vol. 18*. Editado por Frauke Lachenmann, Tilmann J. Röder y Rüdiger Wolfrum, pp. 32-67. Leiden/Boston: Brill/Nijhoff, 2015.
- Heintze, Hans-Joachim. «Are de facto regimes bound by human rights?». En *OSCE Yearbook 2009*, pp. 267-277. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2010.
- Herman, Joost. «International law and humanitarian space in the 21st century: challenged relationships». En *Humanitarian action: global, regional and domestic legal responses*. Editado por Andrej Zwitter, Christopher K. Lamont, Hans-Joachim Heintze y Joost Herman, pp. 11-32. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- Hinojosa-Martínez, Luis M., y Carmela Pérez Bernárdez. "El derecho a la tutela judicial efectiva en el Derecho Europeo y las sanciones contra Al Qaeda". En *Estudios de derecho internacional y derecho europeo: en homenaje al profesor Manuel Pérez*

- González. Editado por Jorge Cardona Llorens, Jorge Puyeo Losa, José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto y José Manuel Sobrino Heredia, pp. 1569-1603. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- Kjeksrud, Stian, y Lotte Vermeij. «Protecting governments from insurgencies: the Democratic Republic of Congo and Mali». En *UN peacekeeping doctrine in a new era: adapting to stabilisation, protection and new threats*. Editado por Cedric de Conig, Chiyuki Aoi y John Karlsrud, pp. 227-246. Oxon: Routledge, 2017.
- Kooijmans, Pieter H. «The Security Council and non-state entities as parties to conflict». En *International law: theory and practice: essays in honour of Eric Suy*. Editado por Karell Wellens, pp. 333-346. London: Martinus Nijhoff Publishers, 1998.
- Krisch, Nico. «Articles 39-42». En *The Charter of the United Nations: a commentary*. 3ª ed. Editado por Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte, Andreas Paulus, pp. 1272-1356. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Laly-Chevalier, Caroline. «Article 35». En *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: a commentary. Vol. 1*. Editado por Olivier Corten y Pierre Klein, pp. 902-928. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Lauterpacht, Elihu, y Daniel Bethlehem. «The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion». En *Refugee protection in international law: UNHCR global consultations on international protection*. Editado por Erika Feller, Volker Türk y Frances Nicholson, pp. 89-171. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Lillich, Richard B. «Civil rights». En *Human rights in international law: legal and policy issues. Vol. 1*. Editado por Theodor Meron, pp. 115-170. Oxford: Oxford University Press, 1984.
- Martin, Randolph. «An introduction to NGO field security». En *Emergency relief operations*. Editado por Kevin M. Cahill, 225-264. New York: Fordham University Press, 2003.
- Melzer, Nils. «Bolstering the protection of civilians in armed conflict». En *Realizing utopia: the future of international law*. Editado por Antonio Cassese, pp. 508-518. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Milanovic, Marco. «Arguing the Kosovo case». En *The law and politics of the Kosovo Advisory Opinion*. Editado por Marco Milanovic y Sir Michael Wood, pp. 21-59. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Murphy, Sean D. «Reflections on the ICJ Advisory Opinion on Kosovo: interpreting Security Council Resolution 1244 (1999)». En *The law and politics of the Kosovo Advisory Opinion*. Editado por Marco Milanovic y Sir Michael Wood, pp. 134-166. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- O'Connell, Mary Ellen. «Binding effect of international law for soldiers». En *The handbook of International Humanitarian Law*. Editado por Dieter Fleck y Michael Bothe, pp. 135-147. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Opsahl, Torkel, y Vojin Dimitrijevic. «Articles 29 and 30». En *The Universal Declaration of Human Rights. A common standard of achievement*. Editado por

- Gudmundur Alfredsson y Asbjørn Eide, pp. 633-652. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999.
- Perrin de Brichambaut, Marc. «The role of the UNSC in the international legal system». En *The role of law in international politics*. Editado por Michael Byers, pp. 269-276. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Peters, Anne. «Article 24». En *The Charter of the United Nations: a commentary*. 3ª ed. Editado por Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte, Andreas Paulus, pp. 1684-1771. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Prieto Sanjuán, Rafael. «Del reconocimiento de beligerancia al de grupo armado o terrorista: ¿nuevos sujetos para un nuevo derecho?». En *Derecho internacional contemporáneo: lo público, lo privado, los derechos humanos: libre amicorum en homenaje a Germán Cavelier*. Editado por Ricardo Abello Galvis, pp. 280-307. Editorial Universidad de Rosario: 2006.
- Ramón Chornet, Consuelo. «Derechos y libertades ante las nuevas amenazas a la Seguridad Internacional». En *Derechos y libertades ante las nuevas amenazas a la seguridad global*. Editado por Consuelo Ramón Chornet, pp. 233-256. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.
- Ramón Chornet, Consuelo. «El 50º aniversario de los Convenios de Ginebra y los conflictos armados en un mundo inestable». En *Problemas actuales del derecho internacional humanitario: V Jornadas del Derecho Internacional Humanitario*. Editado por Consuelo Ramón Chornet, pp. 173-189. València: Universitat de València, Servei de Publicacions: Tirant lo Blanch, 2008.
- Rosas, Allan, y Monika Sanvyk-Nylund. «Armed conflicts». En *Economic, social and cultural rights. A textbook*. 2.ª ed. Editado por Asbjørn Eide, Catarina Krause y Allan Rosas, pp. 407-426. London: Martinus Nijhoff Publishers, 2001.
- Sassòli, Marco. «The role of human rights and international humanitarian law in new types of armed conflict». En *International humanitarian law and international human rights law: pas de deux*. Editado por Orna Ben-Naftali: pp. 34-94. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Schmitt, Michael N. «Human shields in International Humanitarian Law». En *Israel Yearbook on Human Rights. Vol. 38*. Editado por Yoram Dinstein y Fania Domb, pp. 17-59. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Shraga, Daphna. «The Secretary General's Bulletin on the observance by UN forces of international humanitarian law: a decade later». En *Israel Yearbook on Human Rights. Vol. 39*. Editado por Yoram Dinstein y Fania Domb, pp. 357-378. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Shraga, Daphna. «The Security Council and human rights – from discretion to promote to obligation to protect». En *Securing human rights? Achievements and challenges of the UN Security Council*. Editado por Bardo Fassbender, pp. 8-35. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Sivakumaran, Sandesh. «Implementing humanitarian norms through non-state armed groups». En *Inducing compliance with international humanitarian law: lessons from*

- the African Great Lakes region*. Editado por Heike Krieger, pp. 125-148. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Sivakumaran, Sandesh. «The addresses in common Article 3». En *The 1949 Geneva Conventions. A commentary*. Editado por Andrew Clapham, Paola Gaeta y Marco Sassòli, pp. 415-432. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Smith, Lawrence. «MONUC's military involvement in the Eastern Congo (Maniema and the Kivu)». En *The challenges of peace implementation: the UN Mission in the Democratic Republic of Congo*. Editado por Mark Malan y João Gomes Porto, pp. 233-247. Pretoria: Institute for Security Studies, 2004.
- Tomuschat, Christian. «The applicability of human rights law to insurgent movements». En *Krisensicherung und humanitärer Schutz: Festschrift für Dieter Fleck*. Editado por Horst Fischer, Ulrike Froissart, Wolff Heinegg von Heintschel y Christian Raap, pp. 573-591. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004.
- Tull, Denis M. «Comment – UN peacekeeping in the Democratic Republic of the Congo: the travails of civilian protection». En *Inducing Compliance with international humanitarian law: lessons from the African Great Lakes region*. Editado por Heike Krieger, pp. 399-416. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Van Hoof, Fried. «International human rights obligations for companies and domestic courts: an unlikely combination?» En *The role of the nation-state in the 21st century: human rights, international organizations and foreign policy: essays in honour of Peter Baehr*. Editado por Monique Castemans-Holleman, Fried van Hoof y Jacqueline Smith, pp. 47-59. The Hague: Kluwer Law International, 1998.
- Väyrynen, Raimo. «Complex humanitarian emergencies: concepts and issues». En *War, hunger, and displacement: analysis. Vol. 1*. Editado por Wayne E. Nafziger, Frances Stuart y Raimo Väyrynen, pp. 43-89. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Vierucci, Luisa. «Applicability of the Conventions by means of ad hoc agreements». En *The 1949 Geneva Conventions. A commentary*. Editado por Andrew Clapham, Paola Gaeta y Marco Sassòli, pp. 509-524. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Weissbrodt, David S. «Human rights and responsibilities of individuals and non-state entities». En *Justice pending: indigenous peoples and other good causes: essays in honour of Erica-Irene A. Daes*. Editado por Gudmundur Alfredsson y Maria Stavropoulou, pp. 239-262. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2002.
- Williams, Paul D. *Enhancing civilian protection in peace operations: insights from Africa*. Washington D.C.: National Defence University Press, 2010.
- Wolfrum, Rüdiger. «Article 1». En *The Charter of the United Nations: a commentary*. 3.^a ed. Editado por Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte, Andreas Paulus, pp. 107-120. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Wood, Michael C. «The interpretation of Security Council resolutions». En *Max Planck Yearbook of United Nations Law. Vol. 2*. Editado por Jochen A. Frowein y Rüdiger Wolfrum, pp. 73-95. London: Kluwer Law International, 1998.

Wouters, Jan, y Cedric Ryngaert. «Impact on the process of the formation of customary international law». En *The impact of human rights law on general international law*. Editado por Menno T. Kamminga y Martin T. Scheinin, pp. 1-25. Oxford: Oxford University Press, 2009.

3. Artículos en publicaciones periódicas.

Akhavan, Payam. «The crime of genocide in the ICTR jurisprudence». *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, núm. 4 (2005): pp. 989-1006.

Anzures Gurriá, José Juan. «La eficacia horizontal de los derechos fundamentales». *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22 (2010): pp. 4-51.

Aust, Helmut P. "The UN human rights due diligence policy: an effective mechanism against complicity of peacekeeping forces?" *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 20, núm. 1 (2015): pp. 61-73.

Ben-Naftali, Orna, y Yuval Shany. «Living in denial: the application of human rights in the occupied territories». *Israel Law Review*, vol. 37, núm. 1 (2003): pp. 17-118.

Bellinger, John B. III, y William J. Haynes II. «A US government response to the International Committee of the Red Cross study Customary International Humanitarian Law». *International Review of the Red Cross*, vol. 83, núm. 866 (2007): pp. 443-471.

Bermejo García, Romualdo. «Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el derecho internacional». *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 15 (1999): pp. 3-70.

Bermejo García, Romualdo. «La protección de la población civil en Libia coartada para derrocar el gobierno». *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 27 (2011): pp. 9-55.

Bermejo García, Romualdo. «Los derechos humanos en África». *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 28 (2012): pp. 7-58.

Bermejo García, Romualdo. «Algunos comentarios sobre las sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la protección de derechos humanos: luces y sombras», *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 7, núm. 2 (2013). https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_7_2013_2/REIB_07_02_Romualdo%20Bermejo.pdf (Fecha de consulta: 29 de marzo de 2017).

Bolani, Maria-Lydia. «Security Council sanctions on non-state entities and individuals». *Revue Hellénique de Droit International*, vol. 53, núm. 2 (2003): pp. 401-439.

Bongard, Pascal. «Engaging armed non-state actors on humanitarian norms: reflections on Geneva Call experience». *Humanitarian Exchange*, núm. 58 (2013): pp. 9-11. <http://odihpn.org/wp-content/uploads/2013/08/HE58web.pdf> (Fecha de consulta: 22 de junio de 2017).

Caparini, Marina. «Challenges to Contemporary Peace Support Operations in Africa». *Journal of Military and Strategic Studies*, vol. 17, núm. 2 (2016): pp. 19-49.

- Carrillo Salcedo, Juan Antonio. «Consideraciones sobre el fundamento, naturaleza y significado de las operaciones de las Naciones Unidas destinadas al mantenimiento de la paz». *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 18 (1965): pp. 164-174.
- Carswell, Andrew J. «Clasifying the conflict: a soldier's dilemma». *International Review of the Red Cross*, vol. 91, núm. 873 (2009): pp. 143-161.
- Collier, Paul, y Anke Hoeffler. «Greed and grievance in civil war». *Oxford Economic Papers*, vol. 56, núm. 4 (2004): pp. 563-595.
- Cullen, Anthony, y Steven Wheatley. «The human rights of individuals in *de facto* regimes under the European Convention of Human Rights». *Human Rights Law Review*, vol. 13, núm. 4 (2013): pp. 691-728.
- Dahmane, Farid W. «Les mesures prises par le Conseil de Sécurité contre les entités non-étatiques. Une tentative de cerner l'application du Chapitre VII aux crises internes». *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 11, núm. 2 (1999): pp. 227-244.
- D'Amato, Anthony. «Treaties as a source of general rules of International Law». *Harvard International Law Journal*, núm. 3 (1962): pp. 1-43.
- D'Aspremont, Jean. «Cognitive conflicts and the making of International Law: from empirical concord to conceptual discord in legal scholarship». *Vanderbilt Journal of International Law*, vol. 46, núm. 4 (2013): pp. 1119-1147.
- De Preux, Jean. «Estatuto de combatiente y de prisionero de guerra». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 14, núm. 91 (1989): pp. 47-54.
- Díaz Barrado, Cástor Miguel, y Félix Vacas Fernández. «Fundamentos jurídicos y condiciones para el ejercicio de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas». *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 21 (2005): pp. 273-316.
- Di Filippo, Marcello. «Terrorist crimes and international co-operation: critical remarks on the definition and inclusion of terrorism in the category of international crimes». *European Journal of International Law*, vol. 19, núm. 3 (2008): pp. 533-570.
- Doswald-Beck, Louise, y Sylvain Vité. «International Humanitarian Law and Human Rights Law». *International Review of the Red Cross*, vol. 33, núm. 293 (1993): pp. 91-119.
- Doswald-Beck, Louise. «The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provide all the answers?». *International Review of the Red Cross*, vol. 88, núm. 864 (2006): pp. 881-904.
- Doyle, Michael W., y Rosalyn Higgins. «Second-generation peacekeeping». *Structures of World Order*, vol. 89 (1995): pp. 275-279.
- Droege, Cordula. «The interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in situations of armed conflict». *Israel Law Review*, vol. 40, núm. 2 (2007): pp. 310-355.

- Durieux, Jean-Francois, y Jane McAdam. «Non-refoulement through time: the case for a derogation clause to the Refugee Convention in mass influx emergencies». *International Journal of Refugee Law*, vol. 16, núm. 1 (2004): pp. 4-24.
- Elberling, Björn. «The *ultra vires* character of legislative action by the Security Council». *International Organizations Law Review*, vol. 2, núm. 2 (2005): pp. 337-360.
- Engdahl, Ola. «Prosecution of attacks against peacekeepers in International courts and tribunals». *Military Law and the Law of War Review*, vol. 51, núm. 249 (2012): pp. 249-275.
- Ewumbue-Monono, Churchill. «Respect for International Humanitarian Law by armed non-state actors in Africa». *International Review of the Red Cross*, vol. 88, núm. 864 (2006): pp. 905-924.
- Fernández Liesa, Carlos R. «Evolución jurídica de la protección internacional de los bienes culturales en los conflictos armados». *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 25 (2009): pp. 239-262.
- Fernández Liesa, Carlos R. «Desarrollos del Derecho internacional frente a los desastres /catástrofes internacionales». *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 27 (2011): pp. 211-242.
- Fernández-Sánchez, Pablo Antonio. «The interplay between International Humanitarian Law and Refugee Law». *International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, núm. 2 (2010): pp. 329-381.
- Ferraro, Tristan. «The applicability and application of International Humanitarian Law to multinational forces». *International Review of the Red Cross*, vol. 95, núm. 891/892 (2013): pp. 561-612.
- Ferraro, Tristan. "The ICRC's legal position on the notion of armed conflict involving foreign intervention and on determining the IHL applicable to this type of conflict". *International Review of the Red Cross*, vol. 97, núm. 900 (2015): pp. 1227-1252.
- Ginsborg, Lisa, y Martin Scheinin. «You can't always get what you want: the Kadi II conundrum and the Security Council 1267 terrorist sanctions regime». *Essex Human Rights Review*, vol. 8, núm. 1 (2011): pp. 7-19. http://projects.essex.ac.uk/ehrr/V8N1/Scheinin_Ginsborg.pdf (Fecha de consulta: 30 de marzo de 2017).
- Gordillo Perez, Luis I. «Hacia una progresiva constitucionalización del poder sancionador del Consejo de Seguridad de la ONU». *Estudios Constitucionales – Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, vol. 10, núm. 1 (2012): pp. 201-244.
- Gordon, Stuart. «The protection of civilians: an evolving paradigm?» *Stability: International Journal of Security and Development*, vol. 2, Núm. 2 (2013): pp. 1-16. <http://www.stabilityjournal.org/articles/10.5334/sta.cb/> (Fecha de consulta: 16 de noviembre de 2015).
- Halderman, John W. «Legal basis for United Nations armed forces». *The American Journal of International Law*, vol. 56, núm. 4 (1962): pp. 971-996.

- Hansen, Thomas O. «Transitional justice in Kenya? An assessment of the accountability process in light of domestic politics and security concerns». *California Western International Law Journal*, vol. 42, núm. 1 (2011): pp. 1-36.
- Hartman, Joan F. «Derogations from human rights treaties in public emergencies – a critique of implementation by the European Court of Human Rights and Human Rights Council». *Harvard International Law Journal*, vol. 22, núm. 1 (1981): pp. 1-52.
- Hathaway, James C. «International Refugee Law: the Michigan guidelines on nexus to a Convention ground». *Michigan Journal of International Law*, vol. 23, núm. 2 (2002): pp. 210-221.
- Henckaerts, Jean-Marie. «International humanitarian law as a customary law». *Refugee Survey Quarterly*, vol. 21, núm. 3 (2002): pp. 186-193.
- Henckaerts, Jean-Marie. «Study on customary international humanitarian law: a contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict». *International Review of the Red Cross*, vol. 87, núm. 857 (2005): pp. 175-212.
- Henkin, Louis. «The Universal Declaration at 50 and the challenge of global market». *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 25, núm. 1 (1999): pp. 17-25.
- Hinojosa Martínez, Luis M. «The legislative role of the Security Council in its fight against terrorism: legal, political and practical limits». *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57, núm. 2 (2008): pp. 333-359.
- Hovell, Devika. «Due process in the United Nations». *The American Journal of International Law*, vol. 110, núm. 1 (2016): pp. 1-48.
- Hurd, Ian. «Legitimacy and authority in international politics». *International Organization*, vol. 59, núm. 2 (1999): pp. 379-408.
- Hurd, Ian. «The UN Security Council and the international rule of law». *Chinese Journal of International Politics*, vol. 7, núm. 3 (2014): pp. 361-379.
- Hoffmann, Claudia, y Ulrich Schneckener. «Engaging non-state armed actors in state and peace-building: options and strategies». *International Review of the Red Cross*, vol. 93, núm. 883 (2011): pp. 603-621.
- «Interview with Lieutenant General Babacar Gaye, United Nations Military Adviser for Peacekeeping Operations». *International Review of the Red Cross*, vol. 95, núm. 891/892 (2013): pp. 485-493.
- Jaquemet, Stephane. «The cross-fertilization of International Humanitarian Law and International Refugee law». *International Review of the Red Cross*, vol. 83, núm. 843 (2001): pp. 651-674.
- Karslrud, John. «The UN at war: examining the consequences of peace-enforcement mandates for the UN peacekeeping operations in the CAR, the DRC and Mali». *Third World Quarterly*, vol. 36, núm. 1 (2015): pp. 40-54.
- Kleffner, Jann K. «The applicability of IHL to organized armed groups». *International Review of the Red Cross*, vol. 93, núm. 882 (2011): pp. 443-461.

- Knox, John H. «Horizontal Human Rights Law». *American Journal of International Law*, vol. 102, núm. 1 (2008): pp. 1-47.
- Kress, Claus. «On the outer limits of crimes against humanity: the concept of organization within the policy requirement: some reflections on the March 2010 ICC Kenya decision». *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, núm. 4 (2010): pp. 855-873.
- Lacroix, Pauline, Pascal Bongard y Chris Rush. «Engaging Armed Non-State Actors in Mechanisms for Protection». *Force Migration Review*, núm. 37 (2011): pp. 10-12.
- Lubell, Noam. «Human rights obligations in military occupation». *International Review of the Red Cross*, vol. 94, núm. 855 (2012): pp. 317-337.
- Mann, Howard. «International law and the child soldier». *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 36, núm. 1 (1987): pp. 32-57.
- Marchal, Roland. «Warlordism and terrorism: how to obscure an already confusing crisis? The case of Somalia». *International Affairs*, vol. 83, núm. 6 (2007): pp. 1091-1106.
- Meron, Theodor. «Revival of customary humanitarian law». *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005): pp. 817-834.
- Mettraux, Guenael. «Crimes against humanity in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda». *Harvard International Law Journal*, vol. 43, núm. 237 (2002): pp. 270-282.
- Mijangoz y González, Javier. «La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20 (2007): pp. 583-608.
- Müller, Lars. «The Force Intervention Brigade – United Nations forces beyond the fine line between peacekeeping and peace enforcement». *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 20, núm. 3 (2015): pp. 359-380.
- Murray, Darragh. «How International Humanitarian Law treaties bind non-state armed groups». *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 20, núm. 1 (2015): pp. 101-131.
- Musalo, Karen. «Claims for protection based on religion or belief». *International Journal of Refugee Law*, vol. 16, núm. 2 (2004): pp. 165-226.
- Öberg, Marco D. «The legal effects of resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the jurisprudence of the ICJ». *The European Journal of International Law*, vol. 16, núm. 5 (2006): pp. 879-906.
- Öberg, Marco D. «The legal effects of United Nations resolutions in the Kosovo advisory opinion». *The American Journal of International Law*, vol. 105, núm. 1 (2011): pp. 81-90.
- Pacholska, Magdalena. «(Il)legality of killing peacekeepers: the crime of attacking peacekeepers in the jurisprudence of international criminal tribunals». *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13 (2015): pp. 43-72.

- Paust, Jordan J. «The International Criminal Court does not have jurisdiction over customary crimes against humanity and war crimes». *John Marshall Law Review*, vol. 43, (2010): pp. 681-713.
- Paust, Jordan J. «Human rights responsibilities of private corporations». *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 35, núm. 3 (2002): pp. 801-826.
- Posen, Barry R. «The security dilemma and ethnic conflict». *Survival*, vol. 35, núm. 1 (1993): pp. 27-47.
- Prud'homme, Nancie. «Lex specialis: oversimplifying a more complex and multifaceted relationship?» *Israel Law Review*, vol. 40, núm. 2 (2007): pp. 356-395.
- Quéguiner, Jean-François. «Precautions under the law governing the conduct of hostilities». *International Review of the Red Cross*, vol. 88, núm. 864 (2006): pp. 793-821.
- Roberts, Anthea, y Sandesh Sivakumaran. «Lawmaking by nonstate actors: engaging armed groups in the creation of International Humanitarian Law». *Yale Journal of International Law*, vol. 37, núm. 1 (2012): pp. 108-152.
- Roe, Paul. «Misreception and ethnic conflict: Transylvania's societal security dilemma». *Review of International Studies*, vol. 28, núm. 1 (2002): pp. 55-74.
- Ronen, Yael. «Human rights obligations of territorial non-state actors». *Cornell International Law Journal*, vol. 46, núm. 21 (2013): pp. 21-50.
- Rosand, Eric. «The Security Council as a «global legislator»: ultra vires o ultra innovative?» *Fordham International Law Review*, vol. 28, núm. 3 (2004): pp. 542-590.
- Rudolf, Beate. «Non-state actors in areas of limited statehood as addressees of public international law norms on governance». *Human Rights & International Legal Discourse*, vol. 4, núm. 127 (2010): pp. 127-144.
- Sassòli, Marco. «Taking armed groups seriously: ways to improve compliance with International Humanitarian Law». *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, núm.1 (2010): pp. 5-51.
- Sassòli, Marco, y Laura M. Olson. «The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts». *International Review of the Red Cross*, vol. 90, núm. 871 (2008): pp. 599-627.
- Schabas, William A. «Punishment of non-state actors in non-international armed conflicts». *Fordham International Law Journal*, vol. 26, núm. 4 (2002): pp. 907-933.
- Schabas, William A. «State policy as an element of international crimes». *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, núm. 3 (2008): pp. 953-982.
- Schmitt, Michael N. «Asymmetrical warfare and International Humanitarian Law». *Air Force Law Review*, vol. 62, núm. 1 (2008): pp. 1-42.

- Schmitt, Michael N. «Humanitarian law and direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees». *Chicago Journal of International Law*, vol. 5, núm. 2 (2005): pp. 511-546.
- Schoenekase, Daniel P. «Targeting decisions regarding human shields». *Military Review*, Sep.-Oct. 2004: pp. 26-31. <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/milreview/schoenekase.pdf> (Fecha de consulta: 10 de mayo de 2016).
- Sermet, Laurent. «The absence of a derogation clause from the African Charter on Human and Peoples' rights: a critical discussion». *African Human Rights Law Journal*, núm. 7 (2007): pp. 142-161.
- Simma, Bruno, y Philip Alston. «The sources of human rights law: custom, *jus cogens* and general principles». *Australian Year Book of International Law*, vol. 12 (1988): pp. 82-108.
- Sivakumaran, Sandesh. «Binding armed opposition groups». *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, núm. 2 (2006): pp. 369-394.
- Sivakumaran, Sandesh. «Re-envisioning the international law of internal armed conflict». *European Journal of International Law*, vol. 22, núm. 1 (2012): pp. 219-264.
- Somer, Jonathan. «Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict». *International Review of the Red Cross*, vol. 89, núm. 867 (2007): pp. 655-690.
- Stewart, James G. «Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: a critique of internationalized armed conflict». *International Review of the Red Cross*, vol. 85, núm. 850 (2003): pp. 313-350.
- Storey, Hugo. «Armed conflict in asylum law: the «war-flaw». *Refugee Survey Quarterly*, vol. 31, núm. 2 (2012): pp. 1-32.
- Talmon, Stefan. «The Security Council as world legislature». *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005): pp. 175-1393.
- Topa, Ilona. «Prohibition of child soldiering – international legislation and prosecution of perpetrators». *Hanse Law Review*, vol. 3, núm. 1 (2007): pp. 105-117.
- Tricot, Roland, y Barrie Sander. «Recent developments: the broader consequences of the International Court of Justice's advisory opinion on the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo». *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 49, núm. 2 (2010-2011): 322-363.
- Van Essen, Jonte. «De facto regimes in International Law». *Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 28, núm. 74 (2012): pp. 31-49.
- Van Steenberghe, Raphaël. «The notions of the responsibility to protect and the protection of civilians in armed conflict: detecting their association and its impact upon International Law». *Goettingen Journal of International Law*, núm. 6 (2014): pp. 81-114.

Waschefort, Gus. «The pseudo legal personality of non-state armed groups in international law». *South African Yearbook of International Law*, vol. 36 (2011): pp. 226-236.

Willis, Grant L. «Security Council targeted sanctions, due process and the 1267 Ombudsperson». *Georgetown Journal of International Law*, vol. 42, núm. 3 (2011): pp. 673 – 746.

Whittle, Devon. «Peacekeeping in conflict: the Intervention Brigade, MONUSCO, and the Application of International Humanitarian Law to United Nations Forces». *Georgetown Journal of International Law*, vol. 46 (2015): pp. 838-875.

4. Información de prensa.

«Escudos humanos en Irak poner el cuerpo». *La Nación*, 16 de marzo de 2003. <http://www.lanacion.com.ar/480010-escudos-humanos-en-irak-br-poner-el-cuerpo> (Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2015).

González, Miguel, y Sandro Pozzi. «Reportaje: el informe del militar español que dirigió las tropas de la ONU en Congo». *El País*, 8 de febrero de 2009. http://elpais.com/diario/2009/02/08/internacional/1234047601_850215.html (Fecha de consulta: 29 de junio de 2017).

«Syrian rebels using caged civilian captives as «human shields». *The Telegraph*, 2 de noviembre de 2015. <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/middleeast/syria/11971269/Syrian-rebels-using-caged-pro-Assad-captives-as-human-shields.html> (Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2015).

5. Textos y documentos de conferencias, congresos y mesas redondas.

Declaración de Cartagena sobre refugiados, adoptada por el Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

Dörmann, Knut. «The definition of military objects». Comunicación presentada en la mesa redonda sobre los problemas actuales del derecho internacional humanitario en San Remo, 6-8 de septiembre de 2007. En *The conduct of hostilities. Revisiting the law of armed conflict 100 years after the 1907 Hague Conventions and 30 years after the 1977 Additional Protocols*. Editado por Gian Luca Beruto, pp. 78-84. Sanremo: International Institute of Humanitarian Law, 2007. <http://www.iihl.org/wp-content/uploads/2015/12/The-conduct-of-hostilities-Rev-the-LOAC.pdf> (Fecha de consulta: 26 de noviembre de 2015).

«International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts». Informe preparado por el CICR para la 30ª Conferencia internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Ginebra, 26/11/2007 – 30/11/2007. *International Review of the Red Cross*, vol. 89, núm. 867 (2007): pp. 719-757.

Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>
(Fecha de consulta: 8 de febrero de 2016).

Schmitt, Michael N. «Human shielding from the attacker's perspective». Comunicación presentada en la mesa redonda sobre los problemas actuales del Derecho Internacional Humanitario en San Remo, 6-8 de septiembre de 2007. En *The conduct of hostilities. Revisiting the law of armed conflict 100 years after the 1907 Hague Conventions and 30 years after the 1977 Additional Protocols*. Editado por Gian Luca Beruto, pp. 86-96. Sanremo: International Institute of Humanitarian Law, 2007, <http://www.ihl.org/wp-content/uploads/2015/12/The-conduct-of-hostilities-Rev-the-LOAC.pdf> (Fecha de consulta: 26 de noviembre de 2015).

Second report of the Committee. Non-state actors in international law: lawmaking and participation rights, Sofia Conference. Sofia: International Law Association, 2012. <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1210&StorageFileGuid=bf51578d-85dc-48d0-ad79-ee7e92df35d6>. (Fecha de consulta: 10 de junio de 2016).

6. Informes y publicaciones de organizaciones no gubernamentales, institutos y centros de investigación.

Armed Non-State Actors: Current Trends and Future Challenges. Centre for Democratic Control of Armed Forces & Geneva Call, DCAF Horizon Working Paper núm. 5, 2015. <https://reliefweb.int/report/world/armed-non-state-actors-current-trends-future-challenges> (Fecha de consulta: 4 de agosto de 2017).

Berkman, Tobias, y Victoria Holt. *The Impossible Mandate? Military Preparedness, the Responsibility to Protect and Modern Peace Operations*. Washington D.C.: Stimson Center, 2006.

Biersteker, Thomas, Sue E. Eckert, Marcos Tourinho y Zuzana Hudáková. *The Effectiveness of United Nations Targeted Sanctions: Findings from the Targeted Sanctions Consortium (TSC)*. Geneva Graduate Institute/Watson Institute for International Studies: 2013. http://repository.graduateinstitute.ch/record/287976/files/effectiveness_TCS_nov_2013.pdf (Fecha de consulta: 20 de marzo de 2017).

Biersteker, Thomas, y Sue Eckert. *Addressing Challenges to Targeted Sanctions: an Update of the «Watson Report*. Geneva Graduate Institute/Watson Institute for International Studies: 2009. http://www.watsoninstitute.org/pub/2009_10_targeted_sanctions.pdf (Fecha de consulta: 29 de marzo de 2017).

Biersteker, Thomas y Sue Eckert, *Due process and targeted sanctions: an update of the «Watson Report»*. Geneva Graduate Institute, Watson Institute for International Studies: 2012. http://www.watsoninstitute.org/pub/Watson%20Report%20Update%2012_12.pdf (Fecha de consulta: 31 de marzo de 2017).

Boehme, Jeannette. *Human rights and gender components of UN and EU peace operations: putting human rights and gender mandates to practice*. Berlin: German Institute for Human Rights, 2008.

Breakey, Hugh, Angus Francis, Vesselin Popovski, Charles Sampford, Major General Michael J. Smith y Ramesh Thakur. *Enhancing protection capacity: policy guide to the responsibility to protect and the protection of civilians in armed conflicts*. Brisbane: Griffith University, 2012. http://www.globalr2p.org/media/files/r2p_poc_policy_guide.pdf (Fecha de consulta: 10 de enero de 2016).

- Case, Stephanie, y Scott Sheeran. *The Intervention Brigade: legal issues for the UN in the Democratic Republic of the Congo*. New York: IPI Publications, 2014. https://www.ipinst.org/wp-content/uploads/publications/ipi_e_pub_legal_issues_drc_brigade.pdf (Fecha de consulta: 29 de junio de 2017).
- Conflict diamonds and peace process in Côte d'Ivoire*. Bonn: BICC/Fatal Transactions, 2008. <https://www.bicc.de/publications/publicationpage/publication/conflict-diamonds-and-peace-process-in-cote-divoire-157/> (Fecha de consulta: 20 de febrero de 2017).
- «¡Déjennos en paz!» *La población civil, víctima del conflicto armado interno de Colombia*. Amnistía Internacional. Madrid: Editorial Amnistía Internacional, 2008.
- Dimitrijevic, Vojin. *Customary law as an instrument for the protection of human rights*. ISPI Working Papers, núm. 7. Milano: Instituto per gli Studi di Politica Internazionale, 2006. http://www.ispionline.it/it/documents/wp_7_2006.pdf (Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2016).
- Global overview 2015. People internally displaced by conflict and violence*. IDMC: 2015. <http://www.internal-displacement.org/assets/library/Media/201505-Global-Overview-2015/20150506-global-overview-2015-en.pdf> (Fecha de consulta: 3 de marzo de 2016).
- Hofmann, Claudia, y Ulrich Schneckener. *NGOs and non-state armed actors: improving compliance with international norms*. Special Report 284. United States Institute of Peace: 2011. <https://www.usip.org/sites/default/files/sr284.pdf> (Fecha de consulta: 3 de agosto de 2017).
- Liberia? Back to the future. What is the future of Liberia's forests and its effects on regional peace?* Washington D.C.: Global Witness Publishing, 2004.
- Nowhere safe: civilians under attack in South Sudan*. Amnesty International. London: Amnesty International Publications, 2014.
- O'Callaghan, Sorchá, y Sara Pantulian. *Protective action: incorporating civilian protection into humanitarian response*. London: Overseas Development Institute, 2007. <http://www.alnap.org/resource/9323> (Fecha de consulta: 10 de abril de 2016).
- Orchard, Cynthia, y Andrew Miller. *Protection in Europe for refugees from Syria*. Oxford: Refugee Studies Center, 2014.
- OXFAM: declaración sobre las actividades de protección en el marco de la acción humanitaria*. <http://policy-practice.oxfam.org.uk/our-work/humanitarian/protection> (Fecha de consulta: 20 de abril de 2016).
- Palacián de Inza, Blanca. *El creciente uso de los niños soldados*. Documento de análisis. Instituto Español de Estudios Estratégicos: 2015. http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2015/DIEEEA12-2015_NinosSoldado_BPI.pdf (Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2015).
- Protection of civilians by the UN Peacekeeping Mission in Mali*. Washington D.C.: Stimson Center, 2016. <https://www.stimson.org/content/protection-civilians-un-peacekeeping-mission-mali-0> (Fecha de consulta: 12 de junio de 2017).
- Reglas del juego: cómo proteger a los civiles mediante el diálogo con los actores armados no estatales*. Ginebra: Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra, 2011. <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools->

- <files/docman-files/Research%20documents/Reglas%20del%20juego.pdf> (Fecha de consulta: 3 de agosto de 2017).
- Reynaert, Julie. *MONUC/MONUSCO and civilian protection in Kivu*. Antwerpen: IPIS, 2010. http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/D11C9B161C343539C1257847004BF8-BF-Full_Report.pdf (Fecha de consulta: 29 de junio de 2017).
- Biersteker, Thomas J., y Sue E. Eckert. *Strengthening targeted sanctions through fair and clear procedures*. Watson Institute for International Studies, Brown University: 2006. http://watsoninstitute.org/pub/Strengthening_Targeted_Sanctions.pdf (Fecha de consulta: 28 de marzo de 2017).
- Van Woudenberg, Anneke, e Ida Sawyer. *You will be punished»: attacks on civilians in Eastern Congo*. Human Rights Watch: 2009. http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/98C731780E8592854925768C000D13FE-Full_Report.pdf (Fecha de consulta: 28 de junio de 2017).
- Von Einsiedel, Sebastian. *Non-military protection of civilians in UN peace operations: experiences and lessons*. Occasional Paper 3. Tokyo: United Nations University Centre for Policy Research, 2015. http://collections.unu.edu/eserv/UNU:3214/unu_cpr_nonmilitary_poc.pdf (Fecha de consulta: 20 de junio de 2017).
- Comité Internacional de la Cruz Roja
- Caverzasio, Sylvie Giossi, ed. *Strengthening protection in war: a search for professional standards*. Geneva: ICRC, 2001.
- El CICR: su misión y su acción*. Ginebra: CICR, 2009. https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0963.pdf (Fecha de consulta: 10 de abril de 2016).
- Enhancing protection for civilians in armed conflict and other situations of violence*. 2ª ed. Geneva: CICR, 2012. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0956.pdf> (Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2015).
- Gaggioli, Gloria, ed. *The use of force in armed conflicts. Interplay between the conduct of hostilities and law enforcement paradigms*. Informe de reunión de expertos. Geneva: ICRC, 2013. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4171.pdf> (Fecha de consulta: 10 de junio de 2016).
- Mack, Michelle, y Jelena Pejic. *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*. Geneva: ICRC, 2008. https://www.icrc.org/sites/default/files/topic/file_plus_list/0923-increasing-respect-for-international-humanitarian-law-in-non-international-armed-conflicts.pdf (Fecha de consulta: 10 de julio de 2016).
- Melzer, Nils. *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under International Humanitarian Law*. Geneva: ICRC, 2009.
- Peacekeeping operations: ICRC statement to the United Nations*. <https://www.icrc.org/en/document/peacekeeping-operations-icrc-statement-united-nations-2014> (Fecha de consulta: 11 de julio de 2017).
- Protecting health care: key recommendations*. Geneva: ICRC, 2016. <https://www.icrc.org/en/download/file/22426/protecting-healthcare-recommendations.pdf> (fecha de consulta: 5 de junio de 2016).

Protection of the civilian population in armed conflicts. Resolución adoptada en la 25ª Conferencia internacional de la Cruz Roja en Ginebra, 23-31 de octubre de 1986. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jmdb.htm> (Fecha de consulta: 10 de abril de 2016).

The concept of protection: towards a mutual understanding. Informe resumido de la mesa redonda. Ginebra: ICRC/HPG, 2011. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/2012/hpg-icrc-roundtable-summary-note-2011-12-12.pdf> (Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2015).

7. Textos y documentos de entidades y organismos en el ámbito de las Naciones Unidas y la Unión Europea.

Consejo de Seguridad

- Resoluciones

Resolución 731, Doc. ONU S/RES/731 de 21 de enero de 1992.

Resolución 751, Doc. ONU S/RES/751 de 24 de abril de 1992.

Resolución 1173, Doc. ONU S/RES/1173 de 12 de junio de 1998.

Resolución 1261, Doc. ONU S/RES/1261 de 30 de agosto de 1999.

Resolución 1267, Doc. ONU S/RES/1267 de 15 de octubre de 1999.

Resolución 1279, Doc. ONU S/RES/1279 de 30 de noviembre de 1999.

Resolución 1291, Doc. ONU S/RES/1291 de 24 de febrero de 2000.

Resolución 1296, Doc. ONU S/RES/1296 de 19 de abril de 2000.

Resolución 1306, Doc. ONU S/RES/1306 de 5 de julio de 2000.

Resolución 1325, Doc. ONU S/RES/1325 de 31 de octubre de 2000.

Resolución 1343, Doc. ONU S/RES/1343 de 7 de marzo de 2001.

Resolución 1478, Doc. ONU S/RES/1478 de 6 de mayo de 2003.

Resolución 1493, Doc. ONU S/RES/1493 de 28 de julio de 2003.

Resolución 1497, Doc. ONU S/RES/1497 de 1 de agosto de 2003.

Resolución 1502, Doc. ONU S/RES/1502 de 26 de agosto de 2003.

Resolución 1521, Doc. ONU S/RES/1521 de 22 de diciembre de 2003.

Resolución 1533, Doc. ONU S/RES/1533 de 12 de marzo de 2004.

Resolución 1528, Doc. ONU S/RES/1528 de 27 de febrero de 2004.

Resolución 1592, Doc. ONU S/RES/1592 de 30 de marzo de 2005.

Resolución 1638, Doc. ONU S/RES/1638 de 11 de noviembre de 2005.

Resolución 1643, Doc. ONU S/RES/1643 de 15 de diciembre de 2005.

Resolución 1649, Doc. ONU S/RES/1649 de 21 de diciembre de 2005.

Resolución 1674, Doc. ONU S/RES/1674 (2006) de 28 de abril de 2006.

Resolución 1706, Doc. ONU S/RES/1706 (2006) de 31 de agosto de 2006.

Resolución 1730, Doc. ONU S/RES/1730 de 19 de diciembre de 2006.

Resolución 1735, Doc. ONU S/RES/1735 de 22 de diciembre de 2006.

Resolución 1738, Doc. ONU S/RES/1738 de 23 de diciembre de 2006.

Resolución 1739, Doc. ONU S/RES/1739 de 10 de enero de 2007.

Resolución 1756, Doc. ONU S/RES/1756 de 15 de mayo de 2007.

Resolución 1757, Doc. ONU S/RES/1757 de 30 de mayo de 2007.

Resolución 1769, Doc. ONU S/RES/1769 de 31 de julio de 2007.

Resolución 1778, Doc. ONU S/RES/1778 de 25 de septiembre de 2007.

Resolución 1804, Doc. ONU S/RES/1804 de 13 de marzo de 2008.

Resolución 1822, Doc. ONU S/RES/1822 de 30 de junio de 2008.

Resolución 1844, Doc. ONU S/RES/1844 de 20 de noviembre de 2008.

Resolución 1856, Doc. ONU S/RES/1856 de 22 de diciembre de 2008.

Resolución 1888, Doc. ONU S/RES/1888 de 30 de septiembre de 2009.

Resolución 1894, Doc. ONU S/RES/1894 de 11 de noviembre de 2009.

Resolución 1904, Doc. ONU S/RES/1904 de 17 de diciembre de 2009.

Resolución 1907, Doc. ONU S/RES/1907 de 23 de diciembre de 2009.

Resolución 1925, Doc. ONU S/RES/1925 de 28 de mayo de 2010.

Resolución 1970, Doc. ONU S/RES/1970 de 26 de febrero de 2011.

Resolución 1973, Doc. ONU S/RES/1973 de 17 de marzo de 2011.

Resolución 1988, Doc. ONU S/RES/1988 de 17 de junio de 2011.

Resolución 1989, Doc. ONU S/RES/1989 de 17 de junio de 2011.

Resolución 1991, Doc. ONU S/RES/1991 de 28 de junio de 2011.

Resolución 1996, Doc. ONU S/RES/1996 de 8 de julio de 2011.

Resolución 2002, Doc. ONU S/RES/2002 de 29 de julio de 2011.

Resolución 2014, Doc. ONU S/RES/2014 de 21 de octubre de 2011.

Resolución 2036, Doc. ONU S/RES/2036 de 22 de febrero de 2012.

Resolución 2056, Doc. ONU S/RES/2056 de 5 de julio de 2012.

Resolución 2060, Doc. ONU S/RES/2060 de 25 de julio de 2012.

Resolución 2068, Doc. ONU S/RES/2068 de 19 de septiembre de 2012.

Resolución 2076, Doc. ONU S/RES/2076 de 20 de noviembre de 2012.

Resolución 2078, Doc. ONU S/RES/2078 de 28 de noviembre de 2012.

Resolución 2093, Doc. ONU S/RES/2093 de 6 de marzo de 2013.

Resolución 2098, Doc. ONU S/RES/2098 de 28 de marzo de 2013.

Resolución 2100, Doc. ONU S/RES/2100 de 25 de mayo 2013.

Resolución 2106, Doc. ONU S/RES/2106 de 24 de junio de 2013.

Resolución 2127, Doc. ONU S/RES/2127 de 5 de diciembre de 2013.

Resolución 2131, Doc. ONU S/RES/2131 de 18 de diciembre de 2013.

Resolución 2136, Doc. ONU S/RES/2136 de 30 de enero de 2014.

Resolución 2139, Doc. ONU S/RES/2139 de 22 de febrero de 2014.

Resolución 2143, Doc. ONU S/RES/2143 de 7 de marzo de 2014.

Resolución 2147, Doc. ONU S/RES/2147 de 28 de marzo de 2014.

Resolución 2149, Doc. ONU S/RES/2149 de 10 de abril de 2014.

Resolución 2155, Doc. ONU S/RES/2155 de 27 de mayo de 2014.

Resolución 2163, Doc. ONU S/RES/2163 de 25 de junio de 2014.

Resolución 2164, Doc. ONU S/RES/2164 de 25 de junio de 2014.

Resolución 2171, Doc. ONU S/RES/2171 de 21 de agosto de 2014.

Resolución 2173, Doc. ONU S/RES/2173 de 27 de agosto de 2014.

Resolución 2175, Doc. ONU S/RES/2175 de 29 de agosto de 2014.

Resolución 2149, Doc. ONU S/RES/2149 de 15 de septiembre de 2014.

Resolución 2191, Doc. ONU S/RES/2191 de 17 de diciembre de 2014.

Resolución 2198, Doc. ONU S/RES/2198 de 29 de enero de 2015.

Resolución 2220, Doc. ONU S/RES/2220 de 22 de mayo de 2015.

Resolución 2222, Doc. ONU S/RES/2222 de 27 de mayo de 2015.

Resolución 2227, Doc. ONU S/RES/2227 de 29 de junio de 2015.

Resolución 2253, Doc. ONU S/RES/2253 de 17 de diciembre de 2015.

Resolución 2254, Doc. ONU S/RES/2254 de 18 de diciembre de 2015.

Resolución 2255, Doc. ONU S/RES/2255 de 21 de diciembre de 2015.

Resolución 2275, Doc. ONU S/RES/2275 de 24 de marzo de 2016.

Resolución 2277, Doc. ONU S/RES/2277 de 30 de marzo de 2016.

Resolución 2286, Doc. ONU S/RES/2286 de 3 de mayo de 2016.

Resolución 2293, Doc. ONU S/RES/2293 de 23 de junio de 2016.

Resolución 2301, Doc. ONU S/RES/2301 de 26 de julio de 2016.

Resolución 2317, Doc. ONU S/RES/2317 de 10 noviembre de 2016.

Resolución 2331, Doc. ONU S/RES/2331 de 20 de diciembre de 2016.

Resolución 2332, Doc. ONU S/RES/2332 de 21 de diciembre de 2016.

Resolución 2339, Doc. ONU S/RES/2339 de 27 de enero de 2017.

Resolución 2274, Doc. ONU /RES/2274 de 15 de marzo de 2016.

Resolución 2277, Doc. ONU S/RES/2277 de 30 de marzo de 2017.

Resolución 2348, Doc. ONU S/RES/2348 de 31 de marzo de 2017.

Resolución 2349, Doc. ONU S/RES/2349 de 31 de marzo de 2017.

Resolución 2364, Doc. ONU S/RES/2364 de 29 de junio de 2017.

- Actas de sesiones

6943ª sesión de 11 de noviembre de 2009 sobre la situación relativa a la República Democrática del Congo, Doc. ONU S/PV.6943.

6216ª sesión de 11 de noviembre de 2009 sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, Doc. ONU S/PV.6216.

- Informes presentados / transmitidos por el Secretario general al Consejo de Seguridad

Tercer informe especial del Secretario General sobre la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo, Doc. ONU S/2004/650 de 16 de agosto de 2004.

Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, Doc. ONU S/2007/643 de 28 de octubre de 2007.

Cuarto informe especial del Secretario General sobre la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo, Doc. ONU S/2008/728 de 21 de noviembre de 2008.

Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, Doc. ONU S/2009/277 de 29 de mayo de 2009.

Trigésimo informe del Secretario General sobre la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo, Doc. ONU S/2009/623 de 4 de diciembre de 2009.

Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, Doc. ONU S/2010/759 de 11 de noviembre de 2010.

Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, Doc. ONU S/2012/376, de 22 de mayo de 2012.

Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, Doc. ONU S/2013/689 de 22 de noviembre de 2013.

Informe del Secretario General sobre la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo, Doc. ONU S/2013/757 de 17 de diciembre de 2013.

La violencia sexual relacionada con los conflictos. Informe del Secretario General, Doc. ONU S/2015/203 de 23 de marzo de 2015.

Informe del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados en la República Centroafricana, Doc. ONU S/2016/133 de 12 de febrero de 2016.

Informe del Secretario General sobre la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo, Doc. ONU S/2017/206 de 10 de marzo de 2017.

Informe del Secretario General sobre la situación en Malí, Doc. ONU S/2017/271 de 30 de marzo de 2017.

- Informes especiales de investigación

Security Council Actions under Chapter VII: Myths and Realities, de 23 de junio de 2008.

UN Sanctions, de 25 de noviembre de 2013.

UN Sanctions: Natural Resources, de 20 de noviembre de 2015.

- Informes intersectoriales

Children and Armed Conflict, de 12 de junio de 2015.

- Declaraciones del Presidente

Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad, Doc. ONU S/PRST/2015/203 de 25 de noviembre de 2015.

- Notas del Presidente

Nota del Presidente del Consejo de Seguridad, Doc. ONU S/23500 de 31 de enero de 1992.

Nota del Presidente del Consejo de Seguridad Embajador Celso Amorim, Doc. ONU S/1999/92 de 29 de enero de 1999.

- Intercambio de cartas

Carta de fecha 21 de noviembre de 2007 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General (relativa al comunicado conjunto del Gobierno de la República Democrática del Congo y el Gobierno de la República de Ruanda sobre un planteamiento común para poner fin a la amenaza contra la paz y la estabilidad en ambos países y en la región de los Grandes Lagos), Doc. ONU S/2007/679 de 21 de noviembre de 2007.

Carta de fecha 4 de marzo de 2013 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General (relativa al Acuerdo Marco sobre la paz, la seguridad y la cooperación para la República Democrática del Congo y la región), Doc. ONU S/2013/131 de 5 de marzo de 2013.

- Otros

Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General. Informe presentado de acuerdo con la resolución del Consejo de Seguridad 1564 de 18 de septiembre de 2004, de 25 de enero de 2005.

Decimoséptimo informe del Equipo de Apoyo Analítico y Vigilancia de las Sanciones, presentado de conformidad con lo dispuesto en la resolución 2161 (2014), relativa a Al-Qaida las personas y entidades asociadas, Doc. ONU S/2015/441 de 16 de junio de 2015.

Embargo de armas: explicación de los términos. Instrucción aprobada por el Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de las resoluciones 1267 (1999), 1989 (2011) y 2253 (2015) relativas al EIIL (Daesh), Al-Qaida y las personas, grupos, empresas y entidades asociadas, de 24 de febrero de 2015.

Congelación de activos: explicación de los términos. Instrucción aprobada por el Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de las resoluciones 1267 (1999), 1989 (2011) y 2253 (2015) relativas al EIIL (Daesh), Al-Qaida y las personas, grupos, empresas y entidades asociadas, de 24 de febrero de 2015.

Directrices del Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la Resolución 1533 (2004) relativa a la República democrática del Congo para la realización de su labor.

Informe de la Oficina del Ombudsman presentada de conformidad con la resolución 2253 (2015) del Consejo de Seguridad, Doc. ONU S/2017/60 de 23 de enero de 2017.

Consejo Económico y Social

Resolución 1989/65. Eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, Doc. ONU E/RES/1989/65, de 24 de mayo de 1989.

Asamblea General

- Resoluciones

Resolución 96 (I). El crimen de genocidio, de 11 de diciembre de 1946.

Resolución 51/75. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Doc. ONU A/RES/51/75, de 12 de febrero de 1997.

Resolución 52/132. Derechos humanos y éxodos en masa, Doc. ONU A/RES/52/132 de 27 de febrero de 1998.

Resolución 60/L.1. Documento Final de la Cumbre Mundial. Doc. ONU A/60/L.1 de 20 de septiembre de 2005.

Resolución 60/1. Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, Doc. ONU A/RES/60/1 de 24 de octubre de 2005.

Resolución 71/277. Los diamantes como factor que contribuye a los conflictos: romper el vínculo entre el comercio ilícito de diamantes en bruto y los conflictos armados a fin de facilitar la prevención y solución de los conflictos, Doc. ONU A/RES/71/277 de 9 de febrero de 2017.

- Otros documentos

Carta de fecha 26 de julio de 2002 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente del Canadá ante las Naciones Unidas (informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados titulado «La responsabilidad de proteger»), Doc. ONU A/57/303 de 14 de agosto de 2002.

Seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio. Nota del Secretario General, Doc. ONU A/59/565 de 2 de diciembre de 2004.

Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Doc. ONU A/65/223 de 4 de agosto de 2010.

Promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Informe del Sr. Ben Emmerson, Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Doc. ONU A/67/396 de 26 de septiembre de 2012.

Evaluación de la ejecución y los resultados de los mandatos de protección de los civiles en las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. Informe de la Oficina de Servicios de Supervisión Interna, Doc. ONU A/68/787 de 7 de marzo de 2014.

- Documentos conjuntos de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad

Cartas idénticas de fecha de 21 de agosto de 2000 dirigidas al Presidente de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad por el Secretario General (por la que se remite el informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas), Doc. ONU A/55/305-S/2000/809 de 21 de agosto de 2000.

Cartas idénticas de fecha de 25 de febrero de 2013 dirigidas al Presidente de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad por el Secretario General (por las que se remite la Política de diligencia debida en materia de derechos humanos en el contexto del apoyo de las Naciones Unidas a fuerzas de seguridad ajenas a la Organización). Doc. ONU A/67/775-S/2013/110 de 5 de marzo de 2013.

Informe del Secretario General. Los Niños y los Conflictos Armados, Doc. ONU A/69/926 – S/2015/409 de 5 de julio de 2015.

Carta de fecha 12 de junio de 2015 dirigida al Secretario General por los Representantes Permanentes de Alemania, Australia, Finlandia, Grecia y Suecia ante las Naciones Unidas (por la que se remite el Compendio del examen de alto nivel de las sanciones de las Naciones Unidas), Doc. ONU A/69/941-S/2015/432 de 12 de junio de 2015.

Comisión de Derecho Internacional

Formulation of Nurnberg principles. Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 2º período de sesiones, 5 de junio - 29 de julio de 1950, Doc. A/CN.4/34.

Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind. Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 6º período de sesiones, 3 de junio – 28 de julio de 1954, Doc. A/2693.

Draft Articles on the Law of the Treaties. Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 17º período de sesiones, 3 – 28 de enero de 1966, Doc. A/6309/Rev.1.

Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind. Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, 6 de mayo – 26 de julio de 1996, Doc. A/51/10.

Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, 23 de abril – 1 de junio y 2 de julio – 10 de agosto, Doc. A/56/10.

3º Informe sobre la identificación de las normas del derecho internacional consuetudinario, preparado por el Relator Especial, Sir Michael Wood, Doc. ONU A/CN.4/682 de 27 de marzo de 2015.

The function and scope of the lex specialis rule and the question of «self-contained regimes»: an outline. Informe del grupo de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional sobre la fragmentación del derecho internacional. http://legal.un.org/ilc/sessions/55/pdfs/fragmentation_outline.pdf (Fecha de consulta: 15 de mayo de 2016).

ACNUR

- Informes y publicaciones

Grahl-Madsen, Atle. *Commentary on the Refugee Convention 1951, articles 2-11, 13-37*. Geneva: UNHCR, 1997. <http://www.unhcr.org/3d4ab5fb9.pdf> (Fecha de consulta: 15 de mayo de 2016).

Long, Katy. «No entry! A review of UNHCR response to border closures in situations of mass refugee influx». UNHCR Policy Development and Evaluation Service. Doc. PDES/2010/07, de junio de 2010. <http://www.unhcr.org/4c207bd59.pdf> (Fecha de consulta: 3 de abril de 2016).

Farrell, Theo, y Olivier Schmitt. «The causes, characters and conduct of armed conflict, and the effects on civilian population, 1990-2010». Informe presentado en el marco del proyecto sobre el desarrollo de las directrices para la protección de las personas que huyen de violencia y conflictos a través de las fronteras. Legal and protection policy research series. Division of International Protection. Doc. PPLA/2012/03 de abril de 2012. <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/4f8d606d9/26-causes-character-conduct-armed-conflict-effects-civilian-populations.html> (Fecha de consulta: 15 de marzo de 2016).

Holzer, Vanessa. «The 1951 refugee convention and the protection of people fleeing armed conflict and other situations of violence». Legal and Protection Policy Research Series. Division of International Protection. Doc. PPLA/2012/05 de septiembre de 2012. <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/504748069/28-1951-refugee-convention-protection-people-fleeing-armed-conflict-other.html> (Fecha de consulta: 20 de marzo de 2016).

Mundo en guerra: Tendencias globales desplazamiento forzado en 2014. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10072.pdf?view=1> (Fecha de consulta: 3 de marzo de 2016).

- Manuales, directrices y opiniones consultivas

Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados. Primera publicación en español en enero de 1988. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf> (Fecha de consulta: 15 de marzo de 2016).

The principle of non-refoulement as a norm of customary international law. Respuesta a las preguntas planteadas ante el ACNUR por la Corte Federal Constitucional de la República Federal de Alemania en los casos 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/9, 31 de enero de 1994.

Protección de refugiados: Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados. Guía práctica para parlamentarios, núm. 2 (2001). <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf> (Fecha de consulta: 15 de marzo de 2016).

Directrices sobre la Protección Internacional: «Pertenencia a un determinado grupo social» en el contexto del Art. 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 196. Doc. ONU HCR/GIP/02/02 de 7 de mayo de 2002.

Nota sobre protección internacional. Doc. ONU A/AC.96/975 de 2 de julio de 2003.

Opinión consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su

Protocolo de 1967, de 26 de enero de 2007. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf?view=1> (Fecha de consulta: 14 de marzo de 2016).

Directrices de elegibilidad del ACNUR para la evaluación de la protección internacional y necesidades de solicitantes de asilo iraquíes, de 2007 <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9127.pdf?view=1> (Fecha de consulta: 3 de marzo de 2016).

Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género, de 21 de noviembre de 2008. <http://www.refworld.org.ru/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=49b689382> (Fecha de consulta: 15 de marzo de 2016).

UNHCR eligibility guidelines for assessing the international protection needs of asylum seekers from Sri Lanka, de abril de 2009. <http://www.refworld.org/docid/49de0b6b2.html> (Fecha de consulta: 15 de marzo de 2016).

UNHCR eligibility guidelines for assessing the international protection needs of asylum-seekers from Iraq. Doc. ONU HCR/EG/IRQ/12/03 de 31 de mayo de 2012.

Consideraciones de protección internacional con respecto a las personas que huyen de la República Árabe Siria, Actualización II, de 22 de octubre de 2013. <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2013/9369> (Fecha de consulta: 4 de marzo de 2016).

- Conclusiones del Comité Ejecutivo

Conclusión núm. 6 (XXVIII) «No devolución», de 1977 (28º período de sesiones).

Conclusión núm. 48 (XXXVIII) «Ataques militares contra campamentos y asentamientos de refugiados», de 1987 (38º período de sesiones).

Conclusión núm. 72 (XLIV) «Seguridad personal de los refugiados», de 1993 (44º período de sesiones).

Conclusión núm. 94 (LIII) «Conclusión relativa al carácter civil y humanitario del asilo», de 2002 (53º período de sesiones).

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)

Human development report 1994. http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf (Fecha de consulta: 16 de noviembre de 2015).

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)

Growing the sheltering tree: protecting the rights through humanitarian action, programmes and practices gathered from the field. Geneva: UNICEF/IASC, 2001. https://interagencystandingcommittee.org/system/files/iasc_growing_sheltering_tree_2002_en.pdf (Fecha de consulta: 5 de diciembre de 2015).

Guía del protocolo facultativo sobre la participación de niños y niñas en los conflictos armados. New York: UNICEF, 2004. https://www.unicef.org/spanish/publications/index_19025.html (Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2015).

Fondo Fiduciario para la Seguridad de los Seres Humanos

Human security in theory and practice: an overview of the human security concept and the United Nations Trust Fund for Human Security. New York: United Nations, 2009.

http://www.un.org/humansecurity/sites/www.un.org/humansecurity/files/human_security_in_theory_and_practice_english.pdf (Fecha de consulta: 16 de noviembre de 2015).

Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos

Guatemala: Memoria del Silencio, Conclusiones y Recomendaciones. Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala: 1999. http://www.undp.org/content/dam/guatemala/docs/publications/UNDP_gt_PrevyRecu_MemoriadelSilencio.pdf (Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2016).

Comité ad hoc sobre el alcance de la protección legal bajo la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado

Arsanjani, Mahnoush H. *Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel. Optional Protocol to the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*. United Nations Audiovisual Library of International Law: 2009. <http://legal.un.org/avl/ha/csunap/csunap.html> (Fecha de consulta: 12 de julio de 2017).

Departamentos y Oficinas de la Secretaría de las Naciones Unidas

- Secretario General

Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas. Boletín del Secretario General, Doc. ONU ST/SGB/1999/13 de 6 de agosto de 1999.

Report of the Secretary-General's panel of experts on accountability in Sri Lanka, de 31 de marzo de 2011. http://www.un.org/News/dh/infocus/Sri_Lanka/POE_Report_Full.pdf (Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2016).

- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos

Report on the protection of civilians in the non-international armed conflict in Iraq: 5 June – 5 July 2014. Baghdad, 2014. http://www.ohchr.org/Documents/Countries/IQ/UNAMI_OHCHR_POC%20Report_FINAL_18July2014A.pdf (Fecha de consulta: 4 de abril de 2016).

Report on the protection of civilians in armed conflict in Iraq: 11 September – 10 December 2014. Baghdad: 2014. http://www.ohchr.org/Documents/Countries/IQ/UNAMI_OHCHR_Sep_Dec_2014.pdf (Fecha de consulta: 20 de abril de 2016).

Report of the United Nations Joint Human Rights Office on human rights violations perpetrated by soldiers of the Congolese armed forces and combatants of the M23 in Goma and Sakes, North Kivu province, and in and around Minova, South Kivu province, from 15 November to December 2012. <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/UNJHRO%20-%20HRVs%20Goma%20and%20Minova%20-%20May%202013.pdf> (Fecha de consulta: 23 de julio de 2017).

- Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA)

Holt, Victoria, y Glyn Taylor. *Protecting Civilians in the Context of UN Peacekeeping Operations: Successes, Setbacks and Remaining Challenges*. Estudio independiente encargado conjuntamente por las comisiones del Departamento de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz y la Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas. New York: United Nations, 2009. <https://docs.unocha.org/sites/dms/Documents/Protecting%20Civilians%20in%20the%20Context%20of%20UN%20Peacekeeping%20Operations.pdf> (Fecha de consulta: 20 de junio de 2017).

- Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz / Departamento de Apoyo a las Actividades sobre el Terreno

United Nations peacekeeping operations: principles and guidelines. New York: 2008. http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/capstone_eng.pdf (Fecha de consulta: 15 de julio de 2017).

UN DPO/DFS Civil Affairs Handbook. Editado por Joanna Harvey, Cedric de Coning y Lillah Fearnley. New York: United Nations, 2012.

The Protection of Civilians in United Nations Peacekeeping: concepto operativo. Ref. 2015.07, de 1 de abril de 2015, última revisión de 1 de junio de 2017. <http://www.futurepeaceops.org/wp-content/uploads/2016/01/2015-07-Policy-on-PoC-in-Peacekeeping-Operations.pdf> (Fecha de consulta: 1 de julio de 2017).

- Oficina de Asuntos Jurídicos

Statement by Ms. Patricia O'Brien, Under-Secretary-General for Legal Affairs, The Legal Counsel, International Law Commission, Geneva, 23 May 2013. http://legal.un.org/ola/media/info_from_lc/ILC%20Legal%20Counsel%20statementrev3may20.pdf (Fecha de consulta: 5 de julio de 2017).

Fassbender, Bardo. *Targeted sanctions and due process*. Estudio encargado por la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, versión final de 20 de marzo de 2006. http://www.un.org/law/counsel/Fassbender_study.pdf (Fecha de consulta: 29 de marzo de 2017).

Órganos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

- Comisión de derechos humanos

Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del PIDCP. Doc. ONU E/CN.4/1985/4 de 28 de septiembre de 1984.

Report on the Human Rights Situation in the Islamic Republic of Iran by the Special Representative of the Commission. Doc. ONU E/CN.4/1987/23 de 28 de enero de 1987.

Principios rectores de los desplazamientos internos. Doc. ONU E/CN.4/1998/53/Add.2 de 1998.

Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Kuwait bajo la ocupación iraquí. Informe preparado por el Sr. Walter Kälin, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos. Doc. ONU E/CN.4/1992/26 de 16 de enero de 1992.

Normas humanitarias mínimas. Informe analítico presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 1997/21 de la Comisión de Derechos Humanos. Doc. ONU E/CN.4/1998/87 de 5 de enero de 1998.

- Consejo de derechos humanos

Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe presentado por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Walter Kälin. Doc. ONU A/HRC/10/13 de 9 de febrero de 2009.

Informe de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre el conflicto en Gaza, Doc. ONU A/HRC/12/148 de 25 de septiembre de 2009.

Informe de la comisión de investigación internacional independiente sobre la situación en la República Árabe Siria, Doc. ONU A/HRC/21/50, de 16 de agosto de 2012.

Informe de la Comisión Internacional de Investigación encargada de investigar todas las presuntas violaciones de las normas internacionales de derechos humanos en la Jamahiriya Árabe Libia, Doc. ONU A/HRC/17/44 de 12 de enero de 2012.

Situación de los derechos humanos y actividades de la Oficina Conjunta de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Doc. ONU A/HRC/30/32 de 27 de julio de 2015.

Assessment mission by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights to improve human rights, accountability, reconciliation and capacity in South Sudan. Doc. ONU A/HRC/31/49 de 10 de marzo de 2016.

- Comité de Derechos Humanos

Observaciones generales

Observación general núm. 20: Prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (art. 7), de 10 de marzo de 1992.

Observación general No 29: Estados de emergencia (artículo 4). Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 de 24 de julio de 2001.

Observación general núm. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 de 26 de mayo de 2004.

Comunicaciones

Lewenhoff y Valiño de Bleier c. Uruguay. Comunicación núm. 30/1978 de 23 de mayo de 1978. UN Doc. CCPR/C/OP/1 de 29 de marzo de 1982.

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Observación general núm. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). Doc. ONU E/1991/23 (1990) de 14 de diciembre de 1999.

Observación general núm. 12: El derecho a una alimentación adecuada (art. 11). Doc. ONU E/C.12/1999/5 de 12 de mayo de 1999.

Observación general núm. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12). Doc. ONU E/C.12/2000/4 de 11 de agosto de 2000.

Observaciones finales del CDESC: Israel. Doc. ONU E/C.12/1/Add.69 de 31 de agosto de 2001

Observación general núm. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12). Doc. ONU E/C.12/2002/11 de 20 de enero de 2003.

- Comité de los Derechos del Niño

Children in armed conflict. Jornada de discusión general, informe sobre la 2ª sesión. Doc. ONU CRC/C/10 de 10 de septiembre de 1992.

- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

La violencia contra la mujer. Recomendación general núm. 19 de 29 de enero de 1992.

Observaciones finales: Israel. Doc. ONU CEDAW/C/ISR/CO/3 de 22 de julio de 2005.

Unión Europea

Ericsson, Stefan. *Asylum in the EU member states.* Working paper. Civil liberties series, núm. LIBE 108 EN. Brussels: European Parliament, 2000.

8. Fuentes normativas.

- Instrumentos internacionales

Carta de las Naciones Unidas. San Francisco, 26 de junio de 1945.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Nueva York, 9 de diciembre de 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Ginebra, 28 de julio de 1951.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Nueva York, 31 de enero de 1967.

Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados. Viena, 23 de mayo de 1969.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Nueva York, 10 de diciembre de 1984.

Convención sobre los Derechos del Niño. Nueva York, 20 de noviembre de 1989.

Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y Personal Asociado. Nueva York, 9 de diciembre de 1994.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Nueva York, 25 de mayo de 2000.

- Instrumentos del derecho internacional humanitario

Declaración por la que se prohíbe el empleo de las balas que se hinchan o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano, adoptada por la Conferencia internacional de la paz en la Haya, en 1899.

Convenio de la Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 18 de octubre de 1907.

Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, de 17 de junio de 1925.

Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, de 12 de agosto de 1949.

Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, de 12 de agosto de 1949.

Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, de 12 de agosto de 1949.

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949.

Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, de 14 de mayo de 1954.

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977.

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977.

Convención sobre prohibiciones o restricciones en el empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, de 10 de octubre de 1980.

Protocolo II a la Convención sobre ciertas armas convencionales sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, de 10 de octubre de 1980 según fue enmendado el 3 de mayo de 1996.

Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencias de minas personales y sobre su destrucción, de 18 de septiembre de 1997.

- Trabajos preparatorios

Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949. Vol. 2. Berne: Federal Political Department, 1950.

- Instrumentos regionales

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969

Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, de 10 de septiembre de 1969.

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, de 27 de julio de 1981.

Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de las Personas Internamente Desplazadas en África, de 22 de octubre de 2009.

Directiva 2001/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de

nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, de 13 de abril de 2011.

- Estatutos de tribunales internacionales

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945.

Estatuto del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, de 19 de enero de 1946.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 25 de mayo de 1993.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 8 de noviembre de 1994.

9. Acuerdos de paz.

Agreement between the Government of the Republic of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement to Protect Non-Combatant Civilians and Civilian Facilities from Military Attack, de 31 de marzo de 2002.

Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona, de 7 de julio de 1999.

Peace Agreement between the Government of Liberia and the Liberians United for Reconciliation and Democracy and the Movement for Democracy in Liberia and political Parties, de 18 de agosto de 2003.

Darfur Peace Agreement, de 5 de mayo de 2006.

Accord de cessation des hostilités en République Centrafricaine, de 23 de julio de 2014.

Accord pour la paix et la réconciliation au Mali, de 24 de julio de 2014.

10. Jurisprudencia.

- Corte Permanente de Justicia Internacional

Jurisdiction of the Court of Danzig (pecuniary claims of Danzig railways officials who have passed into the Polish service, against the Polish Railway Administration), Advisory opinion, 24 de septiembre de 1927. En C.P.J.I. Reports, Serie B N 15.

- Corte Internacional de Justicia

Opiniones consultivas

Reparation of injuries suffered in the service of the United Nations, 11 de abril de 1949. I.C.J. Reports, 1949.

Certain expenses of the United Nations (article 17, paragraph 2, of the Charter), 20 de julio de 1962. I.C.J. Reports, 1962.

Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970), 21 de junio de 1971. I.C.J. Reports, 1971.

Legality of the threat of use of nuclear weapons, 8 de julio de 1996. I.C.J. Reports, 1996.

Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory, 9 de julio de 2004, I.C.J. Reports 2004.

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the provisional institutions of self-Government of Kosovo, 2 de julio de 2010. I.C.J. Reports, 2010.

- Casos contenciosos

North Sea continental shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), 20 de febrero de 1969. I.C.J. Reports, 1969.

Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 27 de junio de 1986. I.C.J. Reports, 1986.

Case concerning armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), 19 de diciembre de 2005. I.C.J. Reports, 2005.

- Tribunal de Núremberg

Hostage case, US Military Tribunal, Nuremberg, sentencia de 19 de febrero de 1948. En *Trials of war criminals before the Nuremberg military tribunals under control council law no. 10*, vol. XI/2.

- Corte Penal Internacional

Prosecutor v. Katanga y Chui. ICC-01/04-01/07. Decision on the confirmation of charges, 30 de septiembre de 2008.

Prosecutor v. Abu Garda. ICC 02/05-02/09. Decision on the confirmation of charges, 8 de febrero de 2010.

Situation in the Republic of Kenya. ICC-01/09. Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the authorization of an investigation into the situation in the Republic of Kenya; Dissenting opinion of Judge Hans-Peter Kaul, 31 de marzo de 2010.

Prosecutor v. Abdallah Banda et al. ICC 02/05-03/09. Decision on the confirmation of charges, 7 de marzo de 2011.

Prosecutor v. W. S. Ruto et al. ICC-01/09-01/11. Dissenting opinion by Judge Hans-Peter Kaul to Pre-Trial Chamber II's «Decision on the Prosecutor's Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang», 16 de marzo de 2011.

- Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia

Prosecutor v. Msksic, Radic & Sljivancanin. IT-95-13-R61. Review of indictment pursuant to Rule 61, 3 de abril de 1996.

Prosecutor v. Tadic. IT-94-1. Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 de octubre de 1995; Decision on the defence motion on jurisdiction, 10 de agosto de 1995; Judgement, 7 de mayo de 1997; IT-94-1-A, Judgement, 15 de julio de 1999.

Prosecutor v. Delalic. IT-96-21-T. Judgement, 16 de noviembre de 1998.

Prosecutor v. Furundzija. IT-95-17/1-T. Judgement, 10 de diciembre de 1998.

Prosecutor v. Kordic et al. IT-95-14/2. Decision on the joint defence motion to dismiss the amended indictment for lack of jurisdiction based on the limited jurisdictional reach of articles 2 and 3, de 2 de marzo de 1999.

Prosecutor v. Blaskiae. IT-95-14-T. Judgement, 3 de marzo de 2000.

Prosecutor v. Kunarac et al. IT-96-23-T & IT-96-23-1/T. Judgement, 22 de febrero de 2001; Judgement, 12 de junio de 2002.

Prosecutor v. Kunarac et al. IT-96-23-T & IT-96-23/1-A. Judgement, 12 de junio de 2002.

Prosecutor v. Naletilic, Martinovic. IT-98-34-T, Judgement, 31 de marzo de 2003.

Prosecutor v. Krstic. IT-98-33-A. Judgement, 19 de abril de 2004.

Prosecutor v. Limaj et al. IT-03-66-T. Judgement, 30 de noviembre de 2005.

Prosecutor v. Boškoski y Tarčulovski. ICTY-IT-04-82-T. Judgement, 10 de junio de 2008.

Prosecutor v. Radovan Karadzic. IT-95-5/18-T. Judgement, 24 de marzo de 2016.

- Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Prosecutor v. Kanyabashi. ICTR-96-15-T. Decision on the defence motion on jurisdiction, 18 de junio de 1997.

Prosecutor v. Akayesu. Caso núm. ICTR-96-4-T. Judgement, 2 de septiembre de 1998.

Prosecutor v. Rutaganda. ICTR-96-3-T. Judgement, 6 de diciembre de 1999.

Prosecutor v. Semanza. ICTR-97-20-A. Judgement, 20 de mayo de 2005.

Prosecutor v. Bagaragaza. ICTR-05-56-S. Judgement, 17 de noviembre de 2009.

Prosecutor v. Aloys Ntabakuze. ICTR-98-41A-A. Judgement, 8 de mayo de 2012.

- Tribunal Especial para Sierra Leona

Prosecutor v. Sam Hinga Norman. SCSL-2004-14-AR 72(E). Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment), 31 de mayo de 2004.

Prosecutor v. Sesay, Kallon, Gbao. SCSL-04-15-T, Judgement, 2 de marzo de 2009; Decision on jurisdiction, 13 de marzo de 2004.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos

Velazquez Rodriguez c. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988.

Abella c. Argentina, caso núm. 11.137, informe núm. 55/97, OEA/Ser.L/V/II.95.

Blake c. Guatemala. Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade a la sentencia sobre el fondo de 24 de enero de 1998.

Coard et al. v. United States. Caso núm. 10.951, informe núm. 109/99 de 29 de septiembre de 1999.

Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade a la resolución sobre las medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia de 18 de junio de 2002.

Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó. Voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade.

Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

Voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade a la Opinión consultiva OC-18/03.

González y otras («campo algodonero») vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

Rodríguez Vera y otros vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014.

- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

Constitutional Rights Project & Others v. Nigeria. Caso núm. 102/93, decisión de 31 de octubre de 1988.

Amnesty International et al. v. Sudan. Caso núm. 48/90-50/91-52/91-89/93, decisión de 15 de noviembre de 1999.

- Comisión Europea de Derechos Humanos

Cyprus v. Turkey. Solicitud núm. 6780/74 y 6950/75, informe de 10 de julio de 1976.

Kühnen v. Federal Republic of Germany. Solicitud núm. 12194/86, informe de 12 de mayo de 1988.

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Soering v. the United Kingdom. Solicitud núm. 14038/88, sentencia de 7 de julio de 1989.

Chahal v. the United Kingdom. Solicitud núm. 22414/93, sentencia de 15 de noviembre de 1996.

Loizidou v. the United Kingdom. Solicitud núm. 15318/89. Objeciones preliminares; sentencia de 18 de diciembre de 1996.

Ergi v. the United Kingdom. Solicitud núm. 66/1997/850/1057, sentencia de 28 de julio de 1998.

Osman v. the United Kingdom. Solicitud núm. 87/1997/871/1083, sentencia de 28 de octubre de 1998.

TI v. the United Kingdom. Solicitud núm. 43844/98, decisión sobre la admisibilidad de 7 de marzo de 2000.

Kilic v. Turkey. Solicitud núm. 22492/93, sentencia de 28 de marzo de 2000.

Cyprus c. Turkey. Solicitud núm. 25781/94, sentencia de 10 de mayo de 2001.

Ocalan v. Turkey. Solicitudes núm. 24069/03, 197/04, 6201/06 y 10464/07. Sentencia de 12 de marzo de 2003.

Ilascu et al. v. Moldova y Russia. Solicitud núm. 48787/99, sentencia de 8 de julio de 2004.

Issa et al. v. Turkey. Solicitud núm. 31821/96, sentencia de 16 de noviembre de 2004.

Isayeva v. Russia. Solicitud núm. 57950/00, sentencia de 24 de febrero de 2005.

Al-Skeini et al. v. the United Kingdom. Solicitud núm. 55721/107, sentencia de 7 de julio de 2011.

Hirsi Jamaa et al. v. Italy. Solicitud núm. 27765/09, sentencia de 23 de febrero de 2012.

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea

M. Elgafaji, N. Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie, fallo de 17 de febrero de 2009.

Comisión Europea, Consejo de la UE, Reino Unido c. Yassin Abdullah Kadi, asuntos acumulados C - 584/10 P, C - 593/10 P, C - 595/10 P, fallo de 18 de julio de 2013.

Consejo de la Unión Europea c. Bank Mellat, Sala Quinta, asunto C – 176 / 13 P, fallo de 18 de febrero de 2016.

- Tribunales nacionales

Corte Constitucional de Rusia. Resolución núm. 10 de 31 de julio de 1995 relativa a la situación en Chechenia.

Tribunal Supremo de Israel. Caso núm. HCJ 769/02, sentencia de 11 de diciembre de 2005.

England and Wales Court of Appeal. *The Queen ex parte Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence*. 2005 EWCA Civ 1609, de 21 de diciembre de 2005.

Tribunal Supremo Español. Sentencia de TS, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, 27 de abril de 2007, número de recurso: 6869/2003.

Juzgado de Distrito de Estocolmo. Caso núm. B 3787 – 16, sentencia de 16 de febrero de 2017.

11. Páginas web.

Acuerdos de paz: <http://peacemaker.un.org/document-search>

Armed conflict database: <https://acd.iiss.org/>

Comisión de Derecho Internacional (informes anuales): <http://legal.un.org/ilc/reports/>

Corte Internacional de Justicia (informes anuales): <http://www.icj-cij.org/en/annual-reports>

Corte Penal Internacional: <https://www.icc-cpi.int>

Crisis watch bulletin:

<http://www.crisisgroup.org/~media/Files/CrisisWatch/2015/cw145.ashx>

Documentos de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/en/documents/index.html>

Instrumentos del derecho internacional humanitario: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl>

Lista consolidada de sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: <https://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/un-sc-consolidated-list>

MONUSCO: <https://monusco.unmissions.org>

Operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas:
<http://www.un.org/es/peacekeeping/operations/current.shtml>

Repertorio de la práctica seguida por el Consejo de Seguridad:
<http://www.un.org/es/sc/repertoire/structure.shtml>

Resúmenes de los motivos de inclusión en la lista de sanciones impuestas de acuerdo con las resoluciones del Consejo de Seguridad:
<https://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/narrative-summaries>

Tratados de las Naciones Unidas:
https://treaties.un.org/Pages/Content.aspx?path=DB/titles/page1_en.xml

Tribunal Especial para Sierra Leona: <http://www.rscsl.org/>

Tribunal Penal Internacional para Ruanda: <http://unictr.unmict.org/>

Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia: www.icty.org

UNMIL: <https://unmil.unmissions.org/>

Uppsala data conflict program:
http://www.pcr.uu.se/research/ucdp/charts_and_graphs/#region